



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 4/2019 – São Paulo, segunda-feira, 07 de janeiro de 2019

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60385/2018**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027618-60.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.027618-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COFAP SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	:	SP189994 ÉRIKA CASSINELLI PALMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por COFAP SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu pela não comprovação dos requisitos necessários para a concessão da imunidade tributária requerida.

O recurso extraordinário não foi admitido (fl. 786), tendo a recorrente interposto agravo ao Supremo Tribunal Federal que determinou a devolução do autos a esta Corte, para aplicação do disposto no art. 1.030, I, a", CPC, considerando o julgamento do RE 642.442 (fl. 860).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento RE 642.442 RG/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 03/10/2011, é a que se segue, *verbis*:

*Extraordinário. Inadmissibilidade. Imunidade tributária. Entidade beneficente de assistência social. Requisitos legais. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o preenchimento dos requisitos impostos pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, aptos a caracterizar pessoa jurídica como entidade beneficente de assistência social, para efeitos de reconhecimento de imunidade tributária, versa sobre tema infraconstitucional.* (RE 642442 RG, Rel.Min. MINISTRO PRESIDENTE, DJe 08-09-2011)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-53.2006.4.03.6116/SP

	2006.61.16.000679-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ORSI LTDA e outros(as)
	:	JOSE ARMANDO ORSI
	:	DIOGENES ORSI
	:	CLAUDIO ANTONIO ORSI
ADVOGADO	:	PR068951 DIEGO CABANILLAS ORSI e outro(a)
	:	SP329264 PAULO EDUARDO CHACON PEREIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00006795320064036116 1 Vr ASSIS/SP

**DECISÃO**

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

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de condenação em honorários.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a sentença que extinguiu o feito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente, sem

condenação em honorários.

Cumpre destacar que assim consignou o acórdão hostilizado:

*"Deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...). Se não há pretensão resistida, consequentemente, não há que se falar em sucumbência."*

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. STJ:

*RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêem o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.*
- 2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.*
- 3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.*
- 4. Recurso Especial provido.*  
*(REsp 1551780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)*

Ademais, maior debate sobre circunstâncias fáticas do caso concreto implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão recursal esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 000027-50.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000027-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	DF001503A CRISTIANE ROMANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000027-50.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000027-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	DF001503A CRISTIANE ROMANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000027-50.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000027-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	DF001503A CRISTIANE ROMANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.*

*1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell*

Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).**

**DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.**

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-65.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006040-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JUNIOR ALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
	:	SP174047 RODRIGO HELFSTEIN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-65.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006040-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JUNIOR ALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
	:	SP174047 RODRIGO HELFSTEIN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão

proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.*

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.  
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.*

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-65.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006040-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JUNIOR ALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
	:	SP174047 RODRIGO HELFSTEIN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019262-03.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019262-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BELMAY PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019262-03.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019262-0/SP
--	------------------------



Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "*Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019262-03.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019262-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BELMAY PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma*." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem

verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019262-03.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019262-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BELMAY PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012580-27.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012580-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ADISSEO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120627 ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125802720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012580-27.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012580-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ADISSEO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120627 ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125802720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012580-27.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012580-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ADISSEO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120627 ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125802720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.*

*1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.*

*2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.*

*(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).*

*DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.*

*1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.*

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012580-27.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012580-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ADISSEO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	SP120627 ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125802720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-36.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.001545-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIAMET COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00015453620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-36.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.001545-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIAMET COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-36.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.001545-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIAMET COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00015453620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034105-03.2013.4.03.9999/MS

	2013.03.99.034105-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A)	:	ADENILSON CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193124 CARLOS RENATO COTRIM LEAL (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	Defensoria Pública Geral do Estado de Mato Grosso do Sul
No. ORIG.	:	09.00.00051-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

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

**Decido.**



arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.*

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça.

Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao tema 314 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-36.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.005180-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CHEMISCH INDL/ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP035831 MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00051803620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-36.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.005180-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CHEMISCH INDL/ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP035831 MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00051803620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

**68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.**

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).
3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).**

**DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.**

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-36.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.005180-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CHEMISCH INDL/ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP035831 MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00051803620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.  
Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-53.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.002833-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEME ARTIGOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
	:	SP328142 DEVANILDO PAVANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00028335320154036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se,  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 23/942

pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-53.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.002833-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEME ARTIGOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
	:	SP328142 DEVANILDO PAVANI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00028335320154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-53.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.002833-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEME ARTIGOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
	:	SP328142 DEVANILDO PAVANI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00028335320154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.*

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.  
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*" (Tema 69 da Repercussão Geral).  
3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).*

*DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.*

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.  
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.  
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.  
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.  
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.  
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "*Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2015.61.08.002833-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEME ARTIGOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
	:	SP328142 DEVANILDO PAVANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00028335320154036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000653-04.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.000653-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
APELADO(A)	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
PROCURADOR	:	SP227705 PAULA HUSEK SERRÃO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00006530420154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a renúncia ao direito em que se funda a ação, requerida pelas partes às folhas 1038, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, III, c do Código de Processo Civil, prejudicados os recursos excepcionais interpostos às folhas 899/921, 937/951, 961/993 e 1008/1033.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012496-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012496-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDOMIRO DE CARVALHO e outro(a)
	:	ROSA TERESA FURLAN DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00008752720148260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7163/2018**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-83.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.002119-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KARINA SACILOTTO DE MOURA
ADVOGADO	:	SP365364 ALYSON SANCHES PAULINI e outro(a)

APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR	:	PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00021198320164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, nos termos do artigo 485, VIII do Código de Processo Civil, a desistência do presente mandado de segurança, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, prejudicado o recurso especial interposto pela impetrante às folhas 145/162.

Intime-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60397/2018**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-62.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.007660-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AGADOIS PNEUS E AUTO SHOP LTDA
ADVOGADO	:	SC043231 CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 28/942

seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-62.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.007660-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AGADOIS PNEUS E AUTO SHOP LTDA
ADVOGADO	:	SC043231 CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-96.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.005653-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EQUITY ASSESSORES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EQUITY ASSESSORES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)



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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-34.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.002531-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CINTRA CLINICA E CIRURGIA OTORRINOLARINGOLOGICA S/C LTDA e outros(as)
	:	CINTRA CLINICA DE AUDIOLOGIA E FONO TERAPIA S/C LTDA
	:	JPFHD OTORRINOS ASSOCIADOS S/C LTDA
	:	INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E CIRURGIA DE CABECA E PESCOCO DR JOSE ANTONIO PINTO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CINTRA CLINICA E CIRURGIA OTORRINOLARINGOLOGICA S/C LTDA e outros(as)
	:	CINTRA CLINICA DE AUDIOLOGIA E FONO TERAPIA S/C LTDA
	:	JPFHD OTORRINOS ASSOCIADOS S/C LTDA
	:	INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E CIRURGIA DE CABECA E PESCOCO DR JOSE ANTONIO PINTO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto CINTRA CLINICA E CIRURGIA OTORRINOLARINGOLOGICA S/C LTDA e Outros(as), nos termos do art. 102, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901204-92.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.901204-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLINICA MEDICA CAETANO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CLINICA MEDICA CAETANO S/C LTDA, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, já com o trânsito em julgado em 06/12/2010, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 826.428/MG, nos seguintes termos:

*A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901204-92.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.901204-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLINICA MEDICA CAETANO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010356-77.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010356-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
No. ORIG.	:	00103567720144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

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

#### Decido.

No caso dos autos, a parte contrária manejou apelação em face de sentença de improcedência destes embargos à execução de sentença.

O órgão colegiado desta Corte proveu a apelação para reformular a sentença reconhecendo o excesso de execução, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar a necessidade de reforma da decisão singular antes as circunstâncias peculiares do caso concreto.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.*



cuja pretensão recursal esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60412/2018**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-73.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.017760-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP141541 MARCELO RAYES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-73.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.017760-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP141541 MARCELO RAYES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte Autora, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-05.2003.4.03.6102/SP

	2003.61.02.012099-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AUDICOM CLINICA MEDICA S/C LTDA
----------	---	---------------------------------

ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013109-56.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.013109-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ESCRIBA ASSESSORIA CONTABIL LTDA e outro(a)
	:	MARTINI CONTABILISTAS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARTINI CONTABILISTAS ASSOCIADOS LTDA, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, já com o trânsito em julgado em 06/12/2010, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 826.428/MG, nos seguintes termos:

*A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013109-56.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.013109-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ESCRIBA ASSESSORIA CONTABIL LTDA e outro(a)
	:	MARTINI CONTABILISTAS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-18.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019746-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
	:	SP142981 LUIS FELIPE BALIEIRO LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.  
Int.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-18.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019746-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
	:	SP142981 LUIS FELIPE BALIEIRO LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.  
Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-18.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019746-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
	:	SP142981 LUIS FELIPE BALIEIRO LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2019 39/942

acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n° 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-67.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007062-6/SP
--	------------------------





QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado resolveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.  
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-67.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007062-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HANSA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00070626720084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011502-32.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011502-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
	:	SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00115023220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso especial e do recurso extraordinário interposto pela impetrante às folhas 481/499 e 513/532.

Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para apreciação do pedido de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-84.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004018-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00040188420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**







seguimento.

Inconformada, a parte autora interpôs agravos, com fulcro nos artigos 1.020 e 1.042, CPC.

Posteriormente, manifestou a autora que não possui interesse em prosseguir na presente demanda, motivo pelo qual requeria a homologação da desistência, nos termos do art. 485, VIII e art. 998, CPC, retificando, em seguida, o pedido para renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fulcro no art. 999 c.c. art. 487, III, "c", CPC (fl. 691), juntando procuração para tanto (fl. 698). Houve o depósito das verbas sucumbenciais (fl. 687).

Ante o exposto, **homologo** a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, **julgando extinto** o processo, nos termos do art. 487, III, "c", CPC, **julgando prejudicados** os agravos de fls. 613/630 e 632/653.

Intimem-se.

Após, ao Juízo de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60415/2018**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012173-11.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012173-6/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	:	ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	REINALDO RUBBI e outro(a)
	:	RICARDO JOSE BARALDI

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a **publicação** do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2019 48/942

Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012173-11.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012173-6/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	:	ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	REINALDO RUBBI e outro(a)
	:	RICARDO JOSE BARALDI

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.



	2007.61.05.012173-6/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	:	ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	REINALDO RUBBI e outro(a)
	:	RICARDO JOSE BARALDI

#### DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte Autora, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora. Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-35.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.003128-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-35.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.003128-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o *"julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal



DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.  
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-35.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.003128-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.  
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037109-84.1975.4.03.6182/SP

	2008.03.99.009638-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ÍCIPA PECAS DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.00.37109-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 998 do Novo Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso especial (folhas 117/124) interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2012.61.24.001049-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RAQUEL BESSA CARVALHO DINIZ
ADVOGADO	:	SP256012 THIAGO NOGUEIRA SANDOVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EUNICE CARVALHO DINIZ
No. ORIG.	:	00010499520124036124 1 Vr JALES/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista a notícia do falecimento da co-ré Eunice Carvalho Muniz, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o atual patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais interessados, cabendo ao mesmo a prática das respectivas diligências.

Prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2013.61.00.004639-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
No. ORIG.	:	00046392120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por INTERMEDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

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















*Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU)."*

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

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7167/2018**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029554-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029554-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PORCELANA SANTA ROSA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00001358119948260435 1 Vr PEDREIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela União Federal, contra sentença (fls. 34 a 36) na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente do feito e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973 cc. art. 156, V, e art. 174 do CTN.

A apelação foi improvida, ensejando a interposição de recurso especial pela União Federal.

Posteriormente, consultada, a União Federal desistiu do recurso especial, tendo em vista o valor do débito tributário, em conformidade com o art. 4º, Portaria PGFN nº 502/2016.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso especial, nos termos do art. 998, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7169/2018**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-96.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012232-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAVAGE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	:	Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por **RAVAGE CONFECÇÕES LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Decido.**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-96.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012232-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAVAGE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	:	Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **RAVAGE CONFECÇÕES LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário

deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Decido.**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-97.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012494-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA NASSER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	RS045282 RAFAEL NICHELE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00124949720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CASA NASSER COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**Decido.**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60438/2018**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010205-97.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.010205-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HASO ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS CONCRETOS DAS NORMAS QUESTIONADAS. INEXISTÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DO IRPJ E CSLL. RENDA ACRÉSCIMO. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. DISPONIBILIZAÇÃO DO LUCRO. EMPRESA SEDIADA EM PAÍS DE TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 74 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E INSTRUÇÃO NORMATIVA 213/02.*

1. O conceito de renda vem a ser estabelecido pelo art. 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01.
2. O CTN adotou o conceito de renda acréscimo, para definir os contornos do fato gerador do imposto de renda, vale dizer, exige que haja acréscimo de valor ao patrimônio do contribuinte.
3. O acréscimo de riqueza, por outro lado, é representado pela disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.
4. A disponibilidade econômica equivale à incorporação material ao patrimônio.
5. Disponibilidade jurídica, por sua vez, é definida como a assunção da titularidade jurídica da renda ou do provento.
6. O art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como disponibilização do lucro, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, não mais a sua efetiva percepção pela empresa investidora em coligada ou controlada, mas a sua simples apuração no balanço da empresa que recebeu o investimento.
7. O art. 7º da Instrução Normativa 213/02 estabelece que na apuração do lucro contábil da investidora deverá ser usado o método da equivalência patrimonial para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, de forma a não mais depender da efetiva distribuição do lucro.
8. Este método não é confiável para a determinação efetiva do lucro tributável, podendo gerar lucro fictício, na medida em que vários fatores podem influir na avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial.
9. Em face da variedade de fatores que podem influenciar no ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial, afigura-se inválido o art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, que passou a considerar como disponibilização do lucro, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples apuração no balanço da empresa que recebeu tal investimento.
10. Afigura-se incabível a tributação de IRPJ e da CSLL nos termos do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 e do art. 7º da IN 213/02.
11. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.588, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, para, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferir interpretação conforme, no sentido de que o art. 74 da MP nº 2.158-35/2001 não se aplica às empresas "coligadas" localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraísos fiscais"), e que o referido dispositivo se aplica às empresas "controladas" localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei).
12. Como a empresa controlada pela impetrante se localiza nas Ilhas Cayman, se sujeita à aplicabilidade do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 e artigo 7º da Instrução Normativa 213/02, posto que localizada em local de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado, consoante artigo 1º, Inciso XV da Instrução Normativa SRF 1037/10.
13. A renúncia ao direito é unilateral e não depende da aquiescência de outros integrantes da relação jurídica controvertida.
14. Igualmente o mandado de segurança pode ser objeto de desistência unilateral, dispensando a concordância da parte contrária.



supramencionado conforme o tema 537 do e. STF.  
Ante o exposto, não admito o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010205-97.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.010205-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HASO ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a apelação e a remessa oficial foi assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS CONCRETOS DAS NORMAS QUESTIONADAS. INEXISTÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DO IRPJ E CSLL. RENDA ACRÉSCIMO. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. DISPONIBILIZAÇÃO DO LUCRO. EMPRESA SEDIADA EM PAÍSES DE TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 74 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E INSTRUÇÃO NORMATIVA 213/02.*

- 1. O conceito de renda vem a ser estabelecido pelo art. 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01.*
- 2. O CTN adotou o conceito de renda acréscimo, para definir os contornos do fato gerador do imposto de renda, vale dizer, exige que haja acréscimo de valor ao patrimônio do contribuinte.*
- 3. O acréscimo de riqueza, por outro lado, é representado pela disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.*
- 4. A disponibilidade econômica equivale à incorporação material ao patrimônio.*
- 5. Disponibilidade jurídica, por sua vez, é definida como a assunção da titularidade jurídica da renda ou do provento.*
- 6. O art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como disponibilização do lucro, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, não mais a sua efetiva percepção pela empresa investidora em coligada ou controlada, mas a sua simples apuração no balanço da empresa que recebeu o investimento.*
- 7. O art. 7º da Instrução Normativa 213/02 estabelece que na apuração do lucro contábil da investidora deverá ser usado o método da equivalência patrimonial para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, de forma a não mais depender da efetiva distribuição do lucro.*
- 8. Este método não é confiável para a determinação efetiva do lucro tributável, podendo gerar lucro fictício, na medida em que vários fatores podem influir na avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial.*
- 9. Em face da variedade de fatores que podem influenciar no ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial, afigura-se inválido o art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, que passou a considerar como disponibilização do lucro, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples apuração no balanço da empresa que recebeu tal investimento.*
- 10. Afigura-se incabível a tributação de IRPJ e da CSLL nos termos do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 e do art. 7º da IN 213/02.*
- 11. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.588, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, para, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferir interpretação conforme, no sentido de que o art. 74 da MP nº 2.158-35/2001 não se aplica às empresas "coligadas" localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraísos fiscais"), e que o referido dispositivo se aplica às empresas "controladas" localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei).*
- 12. Como a empresa controlada pela impetrante se localiza nas Ilhas Cayman, se sujeita à aplicabilidade do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 e artigo 7º da Instrução Normativa 213/02, posto que localizada em local de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado, consoante artigo 1º, Inciso XV da Instrução Normativa SRF 1037/10.*
- 13. A renúncia ao direito é unilateral e não depende da aquiescência de outros integrantes da relação jurídica controvertida.*
- 14. Igualmente o mandado de segurança pode ser objeto de desistência unilateral, dispensando a concordância da parte*



São Paulo, 21 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045460-64.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.045460-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ZOLLI IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00454606420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ZOLLI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em suma, violação ao artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015, em face do princípio da causalidade e da necessidade de condenação da União ao pagamento da verba honorária.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a reavaliação acerca da distribuição dos ônus da sucumbência, da aplicação do princípio da causalidade e do valor fixado a título de honorários advocatícios implica na apuração de elementos de natureza fática, não podendo ser reapreciado por meio de recurso especial, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 113 E 1.245 DO CC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONCLUSÃO DO JULGADO FUNDADO EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Inexistem violação aos arts. 20 e 535 do CPC, pois o julgado está devidamente fundamentado, expondo de maneira clara e objetiva os fundamentos que embasaram a conclusão estadual, não sendo necessário que aquela Corte tivesse analisado um a um os fundamentos expendidos pela parte.*

**2. A análise da pretensão recursal sobre a distribuição do ônus da sucumbência, aplicação do princípio da causalidade e o valor dos honorários advocatícios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável nesta via especial. Incidência da Súmula 7/STJ.**

*3. A matéria referente aos arts. 113 do CPC e 1.245 do CC não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).*

*4. Com base na análise fático-probatória da causa, o Tribunal asseverou que não se pode falar em fraude à execução, pois a citação da executada foi muito posterior aos atos de alienação envolvendo o imóvel em questão - incidência, no ponto da Súmula 7/STJ - ; aliado a isso, atestou que contrato particular de compra e venda atesta a boa-fé do recorrido na aquisição do bem - aplicação, no caso, do enunciado da Súmula 84/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 702.490/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015) - grifei.*

Dessarte, aplica-se o entendimento cristalizado na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

2007.61.05.012232-7/SP

APELANTE	:	RAVAGE CONFECCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	:	Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014969-83.1990.4.03.6100/SP

	2008.03.99.001882-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro(a)
APELADO(A)	:	SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	90.00.14969-0 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto pel Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

*"ADMINISTRATIVO. CREA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INDÚSTRIA DE PAPEL. REGISTRO. DESNECESSIDADE.*

- 1. "A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a especialidade da atividade básica desenvolvida pela empresa define sob a égide de qual órgão está a fiscalização de seu desempenho" (REsp 475.077/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 13.12.04).*
- 2. A empresa autuada tem como atividade principal a produção de papel higiênico a partir da reciclagem de papéis, atividade que não está relacionada dentre as atribuições de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, não se sujeitando, portanto, ao registro e fiscalização do CREA. Precedentes deste Tribunal no mesmo sentido.*
- 3. Apelação desprovida."*

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA DIVERSA. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.*

- 1. "A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a especialidade da atividade básica desenvolvida pela empresa define sob a égide de qual órgão está a fiscalização de seu desempenho" (REsp 475.077/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 13.12.04).*
- 2. Para que haja julgamento extra petita faz-se necessário que tenha sido julgado questão diversa da pretendida pelo autor.*
- 3 "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*
- 4. Recurso especial improvido." (destaquei)*  
*(REsp 843422/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 07/03/2007 p. 215)*

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DEDICADA AO COMÉRCIO DE BEBIDAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme jurisprudência uníssona do STJ, é a atividade básica da empresa o critério legal utilizado para definir qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. No caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja o comércio de bebidas, é despciendo o registro no crea, em virtude da natureza dos serviços prestados. Ou seja, sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

3. Agravo regimental não-provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 820835/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 13/10/2008)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, e não pela qualificação técnica da mão de obra especializada empregada na linha de produção industrial.

2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a atividade básica da agravante não está relacionada entre aquelas sujeitas a fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Contudo, a revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 255.901/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 4/2/2013)"

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-97.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012494-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA NASSER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	RS045282 RAFAEL NICHELE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00124949720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.*

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).*

*DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.*

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2008.61.09.012494-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA NASSER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	RS045282 RAFAEL NICHELE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00124949720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*  
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009016-06.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.009016-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP236237 VINICIUS DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00090160620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intimem-se as partes acerca da transferência (fls. 267/268) e, após, conclusos para eventual extinção do feito.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-10.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004159-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ERIKA APARECIDA MOURA PEREIRA e outros(as)
	:	WELTO DIAS PEREIRA
	:	CLEUSA DA SILVA MOURA PEREIRA
	:	ELAINE APARECIDA MOURA PEREIRA
	:	CICERO IGIDIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00041591020134036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por ERIKA APARECIDA MOURA PEREIRA e Outros, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugnám, em suma, por provimento jurisdicional que lhes permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

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

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-10.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004159-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ERIKA APARECIDA MOURA PEREIRA e outros(as)
	:	WELTO DIAS PEREIRA
	:	CLEUSA DA SILVA MOURA PEREIRA

	:	ELAINE APARECIDA MOURA PEREIRA
	:	CICERO IGIDIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00041591020134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ERIKA APARECIDA MOURA PEREIRA e Outros , com filero no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugnans, em suma, provimento jurisdicional que lhes conceda o direito à atualização monetária dos saldos do FGTS por índice que recomponha o poder aquisitivo da moeda, que não o TR, alegando a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13, Lei nº 8.036/90.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

	2014.60.00.007187-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00071879120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 153, III e 195, §12, ambos da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, no caso, a possibilidade de exclusão, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos créditos escriturais apurados no regime não cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS.

O e. STF decidiu pela ausência de repercussão geral da matéria no tema nº 911, ARE 957842:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS CRÉDITOS ESCRITURAIS DA CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à inclusão, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos créditos escriturais apurados no regime não cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 1.035 do CPC/2015. (ARE 957842 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 25/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2014.60.00.007187-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00071879120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a apelação recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DO PIS E DA COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Conforme entendimento sufragado pelo E. STJ, "o valor dos créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), apurados no regime não-cumulativo não constitui hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IPRJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)" - REsp 1.128.206/PR*

*2. Precedentes do STJ e das demais Cortes Regionais Federais.*

3. *Apelação a que se nega provimento.*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, a União alega, em síntese, violação aos artigos 142 e 151 do CTN, 3º e 15 da lei nº 10.833, 57 da lei nº 8.981/1995 e 289 do decreto nº 3.000/1999.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não pode ser admitido.

O e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da impossibilidade de exclusão dos créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. LEGALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL.** 1. *Hipótese em que o Tribunal local consignou que "os créditos escriturais, a que se refere o art. 3º, § 10º, da Lei nº 10.833/03, somente podem ser utilizados na apuração do valor devido na dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS, já que a incidência dessas contribuições é não-cumulativa" e que, portanto, "não faz, do ponto de vista jurídico-tributário, excluir tais créditos escriturais da base de cálculo de tributos estranhos ao seu sistema compensatório, necessário à implementação da não-cumulatividade, tal qual o IRPJ e a CSLL".* 2. *A Primeira Seção do STJ possui orientação consolidada no sentido de que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.307.519/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.8.2013; REsp 1.267.705/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011; AgRg no REsp 1.206.195/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.10.2013).* 3. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 618.120/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. *É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.* 2. *Ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da impossibilidade de exclusão dos créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nesse sentido: AgInt no AREsp 913.315/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2016; e REsp 1.434.106/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 8/6/2016.* 3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (REsp 1638735/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-08.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000175-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AUTO MECANICA PRIMOS LTDA
ADVOGADO	:	SP332194 GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00001750820144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP



sob a sistemática dos recursos repetitivos, in DJe 04/02/2010.

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se o AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-54.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001690-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO TEODORO ROSA
ADVOGADO	:	SP332768 WESLEY DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00016905420144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Aparecido Teodoro Rosa, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO extraordinário COM AGRAVO. fgts. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do fgts, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-62.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.006054-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SIMAO SP
ADVOGADO	:	SP278733 CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00060546220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-62.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.006054-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SIMAO SP
ADVOGADO	:	SP278733 CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00060546220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

#### DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-62.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.006054-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SIMAO SP

ADVOGADO	:	SP278733 CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00060546220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

## DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes.

Nesse sentido:

*"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruiú-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Caruiú/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.*

*A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓCIO DE SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.*

- 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).*
- 3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.*
- 4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.*
- 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017) (...)*

*Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da*



*crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. 1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.*

*(...)*

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

*(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.*

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.*
- 3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.*
- 4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.*
- 5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.*

- 1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.*
- 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).*

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.*

- 1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.*
- 2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento*

administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-62.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.006054-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SIMAO SP
ADVOGADO	:	SP278733 CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00060546220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela ANEEL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes.

Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação,

*assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Cariús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.*

*A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓCIOS JURÍDICOS AO RECURSO ESPECIAL. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.*

- 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).*
- 3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.*
- 4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.*
- 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)*

*"(...)*

*Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.*

*Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:*

*ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.*
- 2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).*
- 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.**

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

"(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO**

CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.
3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.
4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.
5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.
6. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.
2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF n° 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057933-28.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.057933-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	COM/ DE METAIS LINENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP028107 JOSE GABRIEL MOYSES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00579332820164036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 219: indefiro o pedido de devolução de prazo, posto que ocorrido o substabelecimento sem reservas de poderes quando já iniciado o prazo recursal.  
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041432-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041432-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CONFECOES KARTY LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP138268D VALERIA CRUZ

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por **Confecções Karty ME**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Eg. Tribunal.

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

**Decido.**

Discute-se nos autos a prescrição do crédito tributário, bem como se a apresentação de declaração retificadora interrompe a fluência do curso prescricional.

Inicialmente, verifico que a questão tratada nos artigos 1013, parágrafo 1º e 1014 do CPC/2015, tido por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto. Destaco, ainda, que a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal afastou a ocorrência da prescrição pelo decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre o envio da declaração do valor devido e o ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista a apresentação das declarações retificadoras que interromperam a fluência do curso do prazo prescricional, conforme se observa da ementa do acórdão à fl. 206:

(...) *omissis*

*I. In casu, observa-se que a constituição definitiva do crédito tributário ocorrera em 3 de fevereiro de 2006, com o envio da declaração do valor devido (GFIP) pelo contribuinte, iniciando-se, então, o prazo prescricional.*

*II. Todavia, foram apresentadas declarações retificadoras pelo contribuinte em 06/03/2007 e 12/03/2007, as quais ensejaram a interrupção do prazo prescricional. Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/02/2011, com a determinação de citação em 03/03/2011, não se verifica a ocorrência de prescrição.*

Assim, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo que se falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.*

*2. O Tribunal de origem entendeu pela impossibilidade de aferição da declaração retificadora apresentada pela empresa, se apenas corrigiu erro formal ou se veiculou novos valores não indicados na declaração anterior. Tal impossibilidade ocorreu porque a empresa não comprovou a alegação para infirmar a CDA. Com efeito, a análise da prescrição na hipótese ocorreu à vista de elementos fático-probatórios da demanda, de modo que não é possível ao STJ infirmar o acórdão recorrido no ponto, haja vista o óbice da Súmula nº 7 desta Corte, in verbis: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1120629/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60752/2019**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-49.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008992-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSVALDO VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00089924920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial, ao entendimento de que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Superior de Justiça nos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, julgados sob o regime dos recursos representativos de controvérsia.

Requer-se a reconsideração da decisão agravada a fim de seja conferido trânsito ao recurso para a instância superior.

**DECIDO.**

No caso dos autos, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retratação. Com efeito, a orientação jurisprudencial do C. STJ segue no sentido de que havendo pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, deve ser aplicada a segunda parte do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. No caso dos autos, o Tribunal a quo aplicou a decadência ao pleito de revisão de benefício, desconsiderando a segunda parte do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991, porquanto houve pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, sobre o qual permaneceu silente a autarquia previdenciária.

2. Nesse contexto, este Superior Tribunal tem entendido que não flui o prazo decadencial contra o segurado. Precedente.

3. Recurso especial provido para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no julgamento do pleito autoral.

(REsp 1645800/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a decadência aplicando a segunda parte do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991, porquanto houve pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, e a Administração permaneceu inerte, somente indeferindo o pedido revisional após mais de uma década.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1647146/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. No caso dos autos, o Tribunal a quo aplicou a decadência ao pleito de revisão de benefício, desconsiderando a segunda parte do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991, porquanto houve pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, decisão totalmente desalinhada do entendimento deste Superior Tribunal. Precedente.

2. Recurso especial provido para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no julgamento do pleito autoral.

(REsp 1630262/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e **ADMITO** o recurso especial, julgando prejudicado os agravos interpostos.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023864-71.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023864-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANILO ESOTICO FERRAZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP284600 OSVALDO IMAIZUMI FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Danilo Esotico Ferraz de Souza, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, a violação aos artigos 11 e 489, II e § 1º, III, do Código de Processo Civil.

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. INSS. ATENDIMENTO DIFERENCIADO. ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE AGENDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PROTOCOLIZAÇÃO DE VÁRIOS PEDIDOS EM UM MESMO ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*- A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.*

*- Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.*

*- Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.*

*- Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.*

*- Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.*

*- No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.*

*- O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso.*

*Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na*

*Administração Pública (Artigo 71, § 3º).*

*- Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".*

*- Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequentam as Agências de Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.*

*- Nesse sentido, o pleito genérico do apelado, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

*- Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94.*

*- O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou não utilização de senhas, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.*

*- Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do apelado com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.*

*- O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.*

*- Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, devem os impetrantes se submeter ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.*

*- Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.*

*-Apelação e remessa oficial providas."*

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-05.2007.4.03.6122/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CLEIDE ACHILLES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEIDE ACHILLES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro(a)

**DECISÃO**

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO. .*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARES 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARES 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.*

*BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de

casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel.

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060272-33.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.060272-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA LOPES DA SILVA e outros(as)
	:	JESSICA DA SILVA CAMPOS incapaz
	:	MAYLON DA SILVA CAMPOS incapaz
	:	MARINA EDUARDA DA SILVA CAMPOS incapaz
ADVOGADO	:	SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
REPRESENTANTE	:	MARCIA LOPES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00007-3 1 Vr PONTAL/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC de 1973, atual art.1.036, da lei adjetiva civil, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.485.417/MS.

Sobreveio acórdão de fls. 220/222, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

### **D e c i d o.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.485.417/MS, oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que, para fins de concessão do auxílio-reclusão (art. 80, da Lei nº 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Verifica-se, assim, que a decisão guerreada colide com o posicionamento consagrado da Corte Superior de Justiça.

Nesse passo, as razões expostas pela parte recorrente se afiguram plausíveis, de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060272-33.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.060272-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA LOPES DA SILVA e outros(as)
	:	JESSICA DA SILVA CAMPOS incapaz
	:	MAYLON DA SILVA CAMPOS incapaz
	:	MARINA EDUARDA DA SILVA CAMPOS incapaz
ADVOGADO	:	SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
REPRESENTANTE	:	MARCIA LOPES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00007-3 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC de 1973, atual art. 1.036, da lei adjetiva civil, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.485.417/MS.

Sobreveio acórdão de fls. 220/222, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

#### **D e c i d o.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.485.417/MS, oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que, para fins de concessão do auxílio-reclusão (art. 80, da Lei nº 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Verifica-se, assim, que a decisão guerreada colide com o posicionamento consagrado da Corte Superior de Justiça.

Nesse passo, as razões expostas pela parte recorrente se afiguram plausíveis, de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020821-58.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020821-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANDREA NIVEA AGUEDA
ADVOGADO	:	SP166198 ANDREA NIVEA AGUEDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, a violação ao artigo, 1.022 do Código de Processo Civil, ao artigo 3º, I, da Lei 10.741/2003 e ao artigo 7º, VI, "c", da Lei nº 8.906/94.

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

*" PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ARTIGO 1022 E SEQUINTE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DO C. STJ. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS. INSS. PRÉVIO AGENDAMENTO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ESTATUTO DO IDOSO. OMISSÕES ACLARADAS. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.*

*I - Na vigência do atual Código de Processo Civil, artigos 1022 e seguintes, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: "I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único: Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."*

*II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial e determinou a devolução dos autos a esta Corte para novo julgamento dos embargos de declaração, a fim de sanar as omissões referentes aos princípios constitucionais da Separação dos Poderes, Isonomia, Impessoalidade, Moralidade e Razoabilidade, com relação à atuação do advogado perante a Previdência Social. Alega, ainda, omissão em relação ao Estatuto do Idoso e multa.*

*III - Consolidada a jurisprudência no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico*

de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

IV - Não há em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais arguidos, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada, e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

V - Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar as omissões restando inalterado o resultado do julgamento."

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente questionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005314-02.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.005314-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELVIRA VENTURA LO BIANCO
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00053140220084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

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

#### DECIDIDO.

O recurso merece admissão, haja vista que, a par de preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade, constata-se aparente violação ao artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, uma vez que a prescrição só passa a correr no momento da ciência da constituição do crédito e, no caso em tela, isso não ocorreu por conta da demora da conclusão do procedimento por parte da autarquia, à qual a parte

autora não deu causa.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005784-05.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.005784-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILVIA HELENA MARTINS
ADVOGADO	:	SP217342 LUCIANE CRISTINA RÉA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00057840520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

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

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

A questão objeto da presente ação é o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, através do reconhecimento da parte autora como dependente do segurado falecido.

Na via administrativa a parte autora pleiteou a concessão de pensão por morte em conjunto com seu filho, tendo o INSS concedido tal benefício apenas ao filho por não ter sido reconhecida a comprovação de união estável. Em razão da cessação do benefício por conta da maioria do filho, a autora ingressou com a presente demanda.

Entendeu o acórdão recorrido que "*não se trata, portanto, de pedido de concessão de novo benefício, mas sim de revisão do ato concessório para habilitação de dependente, nos termos do art. 77, da Lei nº 8.213/91*", motivo pela qual aplicou o prazo decadencial previsto no artigo 103 do mesmo diploma legal, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

É firme a jurisprudência do STJ a dizer que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, na medida em que os benefícios previdenciários estão ligados ao

direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO.**

1. O caput do art. 103 da Lei 8.213/1991 está voltado tão somente para o ato revisional de concessão do benefício. Não há prescrição do fundo de direito quando se trata de concessão de benefício previdenciário, inserido no rol dos direitos fundamentais. 2. O acórdão concluiu pela nítida redução da capacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho e pela inocorrência da decadência, sendo de rigor a manutenção do acórdão em sintonia com a jurisprudência do STJ, fazendo incidir a Súmula 83/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1764183/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

"Quanto à questão de fundo, cumpre destacar que não há falar em decadência do direito de concessão de benefício previdenciário, eis que o caput do art. 103 da Lei n. 8.213/91 somente é aplicável em relação à revisão de benefício já concedido. De outro vértice, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, por se tratar de relação de trato sucessivo, o decurso do prazo entre a negativa por parte do INSS e o eventual ajuizamento de ação judicial não tem o condão de fulminar o direito do segurado à obtenção do benefício, motivo pelo qual, no ponto, não há o que reparar no acórdão recorrido." (REsp 1.427.119/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/04/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA CONCEDIDO ERRONEAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA. TRIBUNAL CONSIDEROU CORRETA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

1. Caracterizado o benefício previdenciário como de caráter eminentemente alimentar, constituindo obrigação periódica e de trato sucessivo, não admite a pretendida prescrição do fundo do direito, mas tão somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos, consoante já fixado pela Súmula 85/STJ.

2. O caput do art. 103 da Lei 8.213/1991 está voltado tão somente para o ato revisional de concessão do benefício. Não há que falar em prescrição do fundo de direito quando se trata de concessão de benefício previdenciário, inserido no rol dos direitos fundamentais.

3. O Tribunal de origem, mediante análise das provas dos autos, acolheu a argumentação da autora de que seu falecido cônjuge fazia jus à aposentadoria por invalidez, e não à Renda Mensal Vitalícia.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1502460/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N 85/STJ. INAPLICABILIDADE.**

I - É entendimento pacífico desta Corte que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, não sendo atingido pela prescrição de fundo de direito, porquanto se constitui em relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, incidindo a prescrição somente sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes.

II - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1415397/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015)

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993 E LEI 10.741/2003. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado recentemente no sentido de afastar a prescrição do fundo de direito quando em discussão direito fundamental a benefício previdenciário.

2. A garantia à cobertura pelo sistema previdenciário traduz inequívoca proteção à manutenção da vida digna. Conforme precedente do STF (RE 626.489/SE), julgado em repercussão geral, o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário.

3. Nas ações ajuizadas com o objetivo de obter benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição incide apenas sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.

Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial do particular provido. Recurso Especial do INSS não provido.

(REsp 1503292/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 31/03/2015)

Assim, a solução adotada pelo acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032474-58.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.032474-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSA MARIA DE MATTOS SCODONHO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG.	:	09.00.00064-8 1 Vr SERRANA/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

*"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)*

[Tab]

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento*

administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejugamento da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050593-67.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.050593-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERESA CRISTINA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
No. ORIG.	:	11.00.00128-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo órgão do Ministério Público Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC de 1973, atual art.1036, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.485.417/MS.

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 241/243, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido.

#### **D e c i d o.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao entendimento consolidado pelo C. STJ no bojo do RESP nº 1.485.417/MS, oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que, para fins de concessão do auxílio-reclusão (art.80 da Lei nº 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula nº 292, do excelso Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009840-34.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.009840-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JHONY RODRIGO DA SILVA FERNANDES incapaz e outro(a)
	:	JHONATHAN RAFAEL DA SILVA FERNANDES incapaz
ADVOGADO	:	SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL
REPRESENTANTE	:	CRISTINA MOREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00144-2 1 Vr VIRADOURO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Determinada a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC de 1973, atual art. 1.036, da novel lei adjetiva civil, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.485.417/MS.

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 197/200, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

**D e c i d o.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.485.417/MS, oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que, para fins de concessão do auxílio-reclusão (art. 80, da Lei nº 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula nº 292, do excelso Supremo Tribunal Federal e o art. 1.041, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-30.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006098-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DJANIRA ARAGAO SEVERINO
ADVOGADO	:	SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00215-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

**DECISÃO**

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.*

*2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elastecido o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.*

*4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.*

*5. Pedido rescisório procedente.*

*(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA*

RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO. .

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel.

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016436-63.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016436-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO MANOEL VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP201530 ROGERIO MACIEL
No. ORIG.	:	13.00.00057-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação merece ser admitida.

É iterativa a jurisprudência da instância superior a dizer que, intimado pessoalmente acerca da data designada para a audiência de instrução e julgamento, tem-se por intimada a parte acerca da sentença proferida na própria assentada, na citada data, a despeito da ausência do procurador e independentemente de novas intimações.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1.

*Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (STJ, RESP N° 969.276/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 19/11/2007)*

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado na instância superior.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001105-20.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.001105-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO	:	SP248714 DANIEL BISCONTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123874 RICARDO MENEGAZ DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011052020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **INSS**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação considerou que, nos casos de compromisso de compra e venda, tanto o promissário comprador quanto o promitente vendedor são responsáveis pelo pagamento de tributos incidentes sobre o imóvel, ainda mais no caso que referido compromisso estiver sem o registro do título translativo da propriedade no Cartório de Registros de Imóveis, conforme disciplina o art. 1.245 do Código Civil. Reconheceu ainda que o INSS não goza de imunidade no presente caso, porque a alienação do imóvel a terceiro, embora não registrada em cartório, demonstra que ele não estava sendo utilizado para a persecução da finalidade essencial da autarquia.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos arts. 150, VI, *a*, e § 2º, 194 e 250 da Constituição Federal, pois o imóvel em questão constituiria reserva técnica a ser eventualmente utilizada no pagamento de benefícios previdenciários.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a análise da destinação do imóvel de propriedade do INSS, para fim de aferição da imunidade tributária recíproca, consiste em tema probatório que não pode ser objeto de recurso extraordinário. Ademais, no caso, a presunção incide em favor do contribuinte - qual seja, o próprio INSS. É o que se depreende do seguinte julgado:

*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. IPTU. Imunidade recíproca. Destinação dos bens. Revolvimento de fatos e provas. Súmula nº 279/STF. Ônus da prova. 1. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem e acolher a pretensão da recorrente, especialmente para verificar a destinação dos bens, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. A presunção sobre o enquadramento originalmente conferido deve militar a favor do contribuinte e, caso já tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 758289 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. BEM DE PROPRIEDADE DE AUTARQUIA. ALEGADO DESVIO DE FINALIDADE. IMÓVEL AO QUAL NÃO SE DÁ DESTINAÇÃO ÍNSITA AOS OBJETIVOS PÚBLICOS DA AUTARQUIA (TERRENO BALDIO OU VAGO). ALEGADO ÔNUS DA AUTARQUIA-AGRAVADA DE COMPROVAR A CORRETA DESTINAÇÃO DADA AO BEM. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO. SÚMULA 279/STF. 1. Para concluir que a propriedade imóvel era imune à incidência do Imposto sobre Propriedade Territorial e Urbana - IPTU, o acórdão recorrido baseou-se em presunção que admite prova em contrário: a circunstância de o suposto contribuinte ser autarquia e, portanto, de dar correta destinação aos bens que possui. 2. A constituição do crédito tributário deve se submeter à atividade administrativa plenamente vinculada, de modo que deve a autoridade fiscal zelar pela correta mensuração da carga tributária, tal como autorizada pela legitimação democrática (regra da legalidade e princípios da indisponibilidade do interesse público e da propriedade). 3. Considerada a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem, a singela alegação de ser dever do contribuinte comprovar a presença dos requisitos para fruição da imunidade tributária não afasta a necessária obediência à vinculação do processo de lançamento tributário. Aplica-se ao caso a Súmula 279/STF. Agravo regimental a qual se nega provimento. (AI 526787 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-06 PP-01291)*

No caso dos autos, a questão posta pelo recorrente é a seguinte: todos os imóveis de propriedade do INSS seriam vinculados a sua finalidade essencial, na medida em que constituiriam reserva técnica a ser eventualmente utilizada no pagamento de benefícios previdenciários.

Tal questão não se reduz a mera avaliação de prova, mas discute essencialmente os critérios de valoração da prova. Assim, não incide, no caso, o óbice da Súmula n.º 279 do E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, não se verificou a existência de julgado do E. Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente.

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

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2018.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022971-95.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022971-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA e outros(as)
-----------	---	---

	:	MARIA CRISTINA ZANATA
	:	CRISTIANE APARECIDA BANDEIRA
	:	CLEIDE MARIA DA SILVA MACIEL
	:	VALDENIRA ALVES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO ALVES DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00082753220164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

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

## DECIDO.

O recurso merece admissão.

A solução adotada pelo acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado no âmbito da instância superior, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO PELA SIMPLES OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. SATISFAÇÃO DA PARCELA CONTROVERTIDA SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A contradição que enseja a interposição de Embargos de Declaração é a aquela interna ao julgado, que em um momento diz algo, e em seguida diz o contrário.*

*3. A Lei 11.382/2006, ao revogar o § 1º do art. 739 do CPC/1973, eliminou a concessão automática de efeito suspensivo à Execução pela simples oposição dos Embargos à Execução, passando este a depender de provimento judicial específico, que pressupõe a demonstração de que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.*

*4. O simples fato de a Execução contra a Fazenda Pública ter sido embargada não implica deva ela ser paralisada. Em relação à parcela não especificamente impugnada, ou seja, incontroversa, a Execução poderá prosseguir com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Quanto à parcela controvertida, a sistemática prevista do art. 100 da Constituição faz com que só seja possível a requisição após a solução da discussão transitar em julgado.*

*5. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1642717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 25/04/2017)*

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS NOS QUAIS SE ALEGA APENAS EXCESSO DE EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO, COM DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da possibilidade da expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.*

*3. É consolidada a compreensão de que o destaque da verba honorária contratual em favor dos advogados é permitido mediante a juntada do contrato de prestação de serviços profissionais, nos termos do art.*

*22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no ExeMS 9.222/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 24/09/2015)*

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-50.2016.4.03.9999/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CASSIANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	00014547520148260082 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

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

## D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

*"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

[Tab]

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo re julgamento da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003290-66.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.003290-5/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	MAYARA RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP355909B MAYARA RIBEIRO PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00032906620164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, a violação ao artigo, 1.022 do Código de Processo Civil, ao artigo 3º da Lei 10.741/2003 e aos artigos 1º e 7º, VI, "c", da Lei nº 8.906/94.

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

*" PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ATENDIMENTO DIFERENCIADO. ADVOGADOS. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*-Consoante consignado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, inclusive em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.*

*-A informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.*

*-No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.*

*-O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, em seu artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso.*

*Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (artigo 71, § 3º).*

*-Igualmente, a Lei nº 10.048/2000 estabeleceu em seu artigo 1º o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".*

*-Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes*

atendimento imediato e tratamento prioritário.

-Nesse sentido, o pleito genérico da impetrante, visando ao atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

-O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

-Noutro passo, no que tange a possibilidade de protocolização de requerimentos e pedidos para vários segurados representados pelo mesmo advogado em um único atendimento, verifica-se que a concessão de tal pleito não ofende qualquer disposição legal e nem viola a isonomia, vez que o advogado, diferentemente dos demais indivíduos que agendam atendimentos junto ao INSS, depende dos serviços prestados na agência para exercer a profissão.

-Exigir do advogado a retirada de senhas e o acompanhamento de filas após cada atendimento voltado a um único segurado que representa é medida prejudicial ao exercício da profissão e ao próprio sustento do causídico.

-Nesse sentido, devem prevalecer as disposições constantes do art. 7º, I, VI, XIII e XV da Lei n. 8.906/94, segundo as quais não se pode obstar o exercício, com liberdade, da profissão do advogado.

-Remessa oficial parcialmente provida."

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000389-05.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.000389-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARINEIDE SANTOS DALLY CAIRES
ADVOGADO	:	SP322513 MARINEIDE SANTOS DALLY CAIRES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00003890520164036143 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, a violação ao artigo, 1.022 do Código de Processo Civil, ao artigo 3º da Lei 10.741/2003 e aos artigos 1º e 7º, VI, "c", da Lei nº 8.906/94.

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. INSS. LIMITE AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO PARA ATENDIMENTO DA ADVOGADA. TESE CONSOLIDADA NESTA CORTE. APELO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDOS.*

1. Não há que se falar em "segurança genérica", vez que a causídica encontrou obstáculos para o exercício da advocacia no INSS. Preliminar rejeitada.
2. A preliminar de ilegitimidade passiva do gerente do INSS é outrossim descabida, porquanto o referido servidor omitiu-se ou negou-se a atender prontamente a impetrante.
3. Consolidada a jurisprudência desta egrégia corte no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que tange à limitação no número de requerimentos administrativos por senha.
4. A referida restrição vulnerou direito líquido e certo da impetrante, em prejuízo da liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial não providas."

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00018 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002372-39.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.002372-5/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	MAIKON RIOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP323378 MAIKON RIOS BARBOSA e outro(a)
PARTE RÊ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00023723920164036143 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, a violação ao artigo 3º da Lei 10.741/2003 e ao artigo 1º da Lei nº 8.906/94.

## DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

*" INSS. ADVOGADO. GARANTIAS PREVISTAS NO ESTATUTO DA OAB. ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA DE REQUERIMENTOS. HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7º, VI, "c").*

*2. Ora, fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional, garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.*

*3. Assim, no horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.*

*4. Desta forma, a exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional.*

*5. Remessa oficial improvida."*

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2017.03.99.002631-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA SCHEMER
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
CODINOME	:	MARIA LUCIA SCHEMER ANTUNES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	:	00030771920148260263 1 Vr ITAI/SP

## DECISÃO

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

## DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente questionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

De resto, verifica-se que o v. acórdão está calcado na afirmação de que o falecimento do cônjuge da postulante do benefício retira, a partir de então, a qualidade de início de prova material dos documentos emitidos em nome do falecido, tornando-os imprestáveis à pretensão deduzida pelo cônjuge supérstite.

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à jurisprudência sedimentada na instância superior, que reconhece a extensão da força probante de tais documentos para além do óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, admitindo a concessão do benefício se o labor agrícola da postulante estiver acompanhado, também, de robusta prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA, DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confirmam-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. 4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017468-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017468-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSEFA MARIA DA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP283166 PAMILA HELENA GORNI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00180-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Regularizado o andamento processual, passo a decidir:

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

**DECIDIDO.**

O recurso merece admissão.

Depreende-se das razões recursais buscar a recorrente o reconhecimento de seu direito ao adicional de 25%, previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, ao amparo assistencial que recebe.

O acórdão recorrido consignou:

*"(...)Em que pese o quadro de saúde da parte autora e suas atuais necessidades, a lei previdenciária é clara e taxativa quanto à previsão do acréscimo de 25% apenas aos segurados que recebem aposentadoria por invalidez, o que não ocorre neste caso.*

*A extensão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a quaisquer outros benefícios previdenciários ou assistenciais, configuraria inequívoca afronta ao princípio da legalidade.*

*(...)*

*Desta forma, diante da ausência de amparo legal, o acréscimo de 25% não deve ser concedido.(...)"*

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.648.305/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 982) e decidido sob a sistemática de recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual *comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.*

O aludido precedente, **publicado em 26/09/2018**, recebeu a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.*

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS.**

**CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL.**

**DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO.**

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

*II - Cinge-se a controvérsia à possibilidade de extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91 aos segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social - RGPS. III - O "auxílio-acompanhante" consiste no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, que necessita de assistência permanente de terceiro para a realização de suas atividades e cuidados habituais, no intuito de diminuir o risco social substancializado no indispensável amparo ao segurado, podendo, inclusive, sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*

*IV - Tal benefício possui caráter assistencial porquanto: a) o fato gerador é a necessidade de assistência permanente de outra pessoa a qual pode estar presente no momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou ser-lhe superveniente; b) sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa à concessão do benefício originário; e c) o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes.*

*V - A pretensão em análise encontra respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como na garantia dos direitos sociais, contemplados, respectivamente, nos arts. 1º, III, 5º, caput, e 6º, da Constituição da República.*

*VI - O Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, de 2007, admitida com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República. Promulgada pelo Decreto n. 6.949/09, a Convenção, em seu art. 1º, ostenta o propósito de "(...) promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", garantindo, ainda, em seus arts. 5º e 28, tratamento isonômico e proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária.*

*VII - A 1ª Seção desta Corte, em mais de uma oportunidade, prestigiou os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia com vista a iluminar e desvendar a adequada interpretação de dispositivos legais (REsp n. 1.355.052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 05.11.2015 e do REsp n. 1.411.258/RS, Rel. Min.*

*Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.02.2018, ambos submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973).*

*VIII - A aplicação do benefício às demais modalidades de aposentadoria independe da prévia indicação da fonte de custeio porquanto o "auxílio-acompanhante" não consta no rol do art. 18 da Lei n. 8.213/91, o qual elenca os benefícios e serviços devidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social e seus dependentes.*

*IX - Diante de tal quadro, impõe-se a extensão do "auxílio-acompanhante" a todos os aposentados que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria. X - Tese jurídica firmada: "Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria." XI - Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ). XII - Recurso Especial do INSS improvido.*

*(REsp 1648305/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 26/09/2018). Grifei.*

Outrossim, destaco que a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.*

*II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.*

*III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)*  
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.*

*II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.*

*III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)*

Verifica-se que a Corte Superior estendeu às demais modalidades de aposentadoria pelo RGPS, o benefício pleiteado nestes autos, desde que comprovada a necessidade de assistência de terceiros, fundamentando a decisão na primazia da dignidade da pessoa humana e na isonomia.

Acrescente-se ainda, o entendimento sobre a natureza assistencial do benefício em comento, que dispensa a necessidade de prévia fonte de custeio.

Veja-se a respeito, os seguintes trechos do voto da Eminente Ministra Regina Helena Costa:

*"(...)ao instituir a possibilidade de acréscimo pecuniário de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, o qual pode vir, inclusive, a sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o legislador ordinário não se orientou apenas pelo fato gerador da aposentadoria por invalidez, mas, precipuamente, pela proteção do risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, atribuindo-lhe o auxílio de terceira pessoa, buscando, assim, diminuir o impacto financeiro sobre o valor de seus proventos com a contratação de assistência permanente.*

*(...)*

*O segurado que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, por idade ou especial acometido de limitações físicas e/ou mentais e que recebe 1 (um) salário-mínimo, encontra-se em situação de risco social da mesma maneira que o aposentado por invalidez, porém com a circunstância agravante de que, como não recebe o adicional de "grande invalidez", terá que custear as despesas extras com a contratação de ajuda de terceiro, o que, por óbvio, será feito em detrimento de outras necessidades básicas como alimentação e moradia, e, em última análise, do chamado "mínimo existencial", um dos principais efeitos da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.*

*(...)*

*Logo, em caso de invalidez superveniente do segurado aposentado com fundamento em outro fato gerador, o indivíduo tornar-se-á pessoa portadora de deficiência, devendo ser, igualmente, contemplado com o adicional do art. 45 da Lei n. 8.213/91, caso seja imprescindível o auxílio de outra pessoa.*

*Na esteira dos precedentes desta 1ª Seção antes apontados e partindo-se da premissa de que as normas que regulam os benefícios e serviços da Previdência Social devem ser interpretadas em harmonia com a Constituição da República e com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, impõe-se a extensão do adicional em tela a todos os aposentados inválidos que necessitem de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria, como já consagrado pela Turma Nacional de Uniformização.(...)"*

*In casu*, cuida-se de concessão do acréscimo de 25% previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, a **amparo assistencial**.

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, e na tese fixada no paradigma acima citado, embora não aplicável diretamente ao presente caso por não se tratar de aposentadoria do RGPS, submeto à apreciação da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027958-19.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027958-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIANO MACIEL
ADVOGADO	:	SP087566 ADAUTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008355920158260358 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a presença de questão relevante não tratada no julgado recorrido a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Com efeito, o recorrente, nos embargos de declaração que opôs, alegou omissão do acórdão em relação à conclusão do laudo pericial, que constatou que o autor, que exerce profissão de risco, está incapacitado para o trabalho por prazo indeterminado.

Todavia, tal omissão não restou superada, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.

Desse modo, deve este recurso excepcional ser admitido, para os fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029622-85.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029622-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ESTELLITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

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

## DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

De resto, verifica-se que o v. acórdão está calcado na afirmação de que o falecimento do cônjuge da postulante do benefício retira, a partir de então, a qualidade de início de prova material dos documentos emitidos em nome do falecido, tomando-os imprestáveis à pretensão deduzida pelo cônjuge supérstite.

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à jurisprudência sedimentada na instância superior, que reconhece a extensão da força probante de tais documentos para além do óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, admitindo a concessão do benefício se o labor agrícola da postulante estiver acompanhado, também, de robusta prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA, DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confirmam-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. 4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

## SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2017.03.99.029917-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EURIDES DA SILVA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002536520168260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido concluiu:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DO TITULAR DO BENFÍCIO. INCLUSÃO COMO COTISTA JUDICIALMENTE. TERMO INICIAL. 50% INDEVIDO. VALOR REVERTIDO PARA A FAMÍLIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte desde a DER. Alega que foi concedido o benefício na via administrativa somente ao marido João José Pereira (nº 21/164.996.736-2) e que a sentença não lhe deu direito aos atrasados.*

*- A autora não faz jus aos 50% de sua cota da pensão desde o termo inicial (05/12/2013), simplesmente porque o benefício já foi pago ao seu marido, com quem vive, afigurando plenamente lícito presumir que a renda mensal foi revertida em proveito da família.*

*- O direito à pensão é autônomo, mas a renda mensal do benefício é rateada nos termos do artigo 77 da LBPS. A pretensão da autora, assim, esbarra na proibição do enriquecimento da sem causa, mesmo porque implicaria gerar prejuízo aos contribuintes por pagamento em duplicidade.*

*- Quanto aos honorários de advogado, não se identifica qualquer razão plausível para a majoração do percentual, mas a base de cálculo deve ser alterada para ajustá-lo aos critérios aceitos pela jurisprudência majoritária.*

*- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre os valores que hipoteticamente seriam devidos à autora, contados da DER até a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.*

*- Apelação parcialmente provida.*

Constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria no âmbito da instância superior, o que afasta, *in casu*, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037386-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037386-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SONIA DONEGA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG.	:	30015156120138260067 1 Vr BORBOREMA/SP

## DECISÃO

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

### DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade.

No cerne, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou que, com a edição da Lei nº 11.718/2008, ao segurado especial não basta a comprovação do exercício de atividade rural para efeito de concessão de aposentadoria por idade, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições à Seguridade.

Tal entendimento, entretanto, destoa do posicionamento consolidado na instância superior, que reconhece ao segurado especial, mesmo após o advento da Lei nº 11.718/2008, o direito à aposentadoria por idade independentemente do recolhimento de contribuições, *ex vi* do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. BÓIA-FRIA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º). 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). 3. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. 4. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo. 5. A análise das questões trazidas pela recorrente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 6. Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1326080/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012)*

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038317-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038317-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIA DE FATIMA MENDES NACIL
ADVOGADO	:	SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008624820168260145 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

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

#### DE C I D O.

O recurso merece admissão, haja vista que, a par de preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade, constata-se aparente violação ao artigo 319, II, do Código de Processo Civil, que preceitua:

*"Art. 319. A petição inicial indicará:*

*II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu"*

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040511-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040511-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NIVALDA LIANDRO MIRANDA TADEI
ADVOGADO	:	SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008976720158260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

### É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVADO O EXERCÍCIO DE LABOR RURAL NO MOMENTO ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.*

*2. Assim, não tendo a autora comprovado o exercício de labor rural, no momento anterior ao complemento do requisito etário, a manutenção da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.*

*3. Apelação da parte autora improvida. ."*

Entretanto, verifica-se no v. voto condutor do acórdão a explicitação dos seguintes fundamentos:

*"In casu, a fim de comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar exercido pela autora durante toda sua vida, apresentou vários documentos atestando a qualificação de seu esposo como lavrador (certidões de fls. 16/18), CTPS da própria parte autora, na qual constam diversos vínculos laborais rurais, iniciados em 1991 e encerrados em 2004 (fls. 19/29). Posteriormente, apresentou documentos relacionados à pequenas propriedades rurais, aparentemente de titularidade de seu cônjuge e familiares (fls. 42/51).*

*Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar satisfatoriamente a prova material, mas não a substitui e no presente caso, apesar de atestarem a atividade campesina da autora por um determinado período, consignaram expressamente seu abandono do exercício laboral rurícola há bastante tempo (cerca de 10 anos - quando ficou doente), observando que a autora se dedica, atualmente, na atividade "sacoleira/ambulante", vendendo "lingerie e outras coisas".*

*Assim, não tendo a autora comprovado o exercício de labor rural, no momento anterior ao complemento do requisito etário, a manutenção da r. sentença de improcedência é medida que se impõe. ."*

Destarte, no presente juízo de admissibilidade, vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão recorrido assenta-se na ausência de início de prova material, ao passo que o próprio voto condutor faz referência aos vínculos rurais anotados na CTPS da parte autora. Ao afastar a eficácia de tais documentos para o fim de configurar início de prova material, a decisão recorrida, aparentemente, mostra-se contrário ao quanto disposto na Lei nº 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*[...]*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60792/2018**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004697-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	:	00046977120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial (fls.246/285) interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

**D e c i d o.**

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirecorribilidade.

O recurso em comento ataca aresto proferido por Turma, sobrevindo, supervenientemente, acórdão proferido pela Seção, rejeitando os embargos infringentes manejados pelo INSS.

Considerando que a autora, após a última decisão colegiada interpôs novo recurso especial (fls.333/346), com novas razões, prejudicada a análise meritória deste recurso.

Ante o exposto, *não conheço* o recurso especial de fls.246/285.

Int.

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004697-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	:	00046977120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls.286/318) interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### **D e c i d o.**

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirecorribilidade.

O recurso em comento ataca aresto proferido por Turma, sobrevindo, supervenientemente, acórdão proferido pela Seção, rejeitando os embargos infringentes interpostos pelo INSS.

Considerando que a autora, após a última decisão colegiada, interpôs novo extraordinário (fls.347/360), prejudicada está a análise meritória deste recurso.

Ante o exposto, *não conheço* o recurso extraordinário de fls.286/318.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004697-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	:	00046977120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Seção julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **Decido.**

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem

2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, com repercussão geral, com decisão favorável à tese defendida pela Autarquia, pelo que o Recurso Extraordinário do INSS, segue em juízo de retratação.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004697-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	:	00046977120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **D e c i d o.**

O excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 661.256/SC**, submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando a seguinte tese: *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991"*.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004697-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	:	00046977120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### Decido.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados. Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, com repercussão geral, com decisão favorável à tese defendida pelo ora recorrente, pelo que não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial interposto pelo INSS.  
Intimem-se.

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

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004697-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	:	00046977120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### D e c i d o.

O excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

" *Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)." (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, **determino a devolução dos autos à Egrégia Terceira Seção**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supracitado, após retornem conclusos nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7220/2018**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004697-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG.	:	00046977120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a decisão que julgou improcedente o pedido de desaposentação pela Sessão julgadora quando da devolução dos autos para eventual juízo de retratação, o recurso extraordinário do INSS de folhas 373/380 perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 131/942

ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5000082-53.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOÃO MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP1778910A

## DESPACHO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

*Ab initio*, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

*"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(omissis...)*

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004232-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ANDRE NOVAIS DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE NOVAIS DE FREITAS - SP232955, ANDRE NOVAIS DE FREITAS - SP232955

AGRAVADO: ALPHA DISPLAY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu o pleito de redirecionamento da cobrança ao(s) sócio(s)/dirigente(s), por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado. Na hipótese, entendeu o órgão julgador que o sócio ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, razão pela qual não poderia ser responsabilizado pelos débitos, mesmo fazendo parte do quadro gerencial à época do encerramento ilícito das atividades empresariais.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.643.944, vinculado ao Tema 981.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000159-74.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014991-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA ESTER CARLOS DA SILVA JACYNTHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002967-49.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ISRAEL ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007661-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRACY APARECIDA DE JESUS, SEBASTIAO FRANCISCO FILHO, AMELIA JESUS DE PAULA SOUZA, DENIZ HELENA DA SILVA, JOSE ARI DE PAULA, EDSON FRANCISCO DE PAULA, JACY FRANCISCO DE PAULA, MARIA DELFINA DE JESUS, WALDETE FRANCISCA DE JESUS ROCHA

ESPOLIO: IRACY APARECIDA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

Advogado do(a) ESPOLIO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60816/2019

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0003184-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003184-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
No. ORIG.	:	00041404820154036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Exceção de Suspeição Criminal, que retornou do Superior Tribunal de Justiça após o julgamento de recurso especial. Certificado o trânsito em julgado do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, **intime-se** o excipiente para pagar, no prazo de 15 (quinze) dias, a multa que lhe foi aplicada.

Não sobrevindo o pagamento no prazo designado, promova a Subsecretaria nova conclusão destes autos.

Intimem-se.  
São Paulo, 26 de novembro de 2018.  
THEREZINHA CAZERTA  
Presidente

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5028630-29.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
REQUERENTE: MICHEL ALMEIDA PEDROSA  
Advogado do(a) REQUERENTE: JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554  
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal ajuizada por MICHEL ALMEIDA PEDROSA, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, em face do acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação apenas para redimensionar a pena de multa para 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo a pena corporal fixada em 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além da fixação de valor mínimo para reparação do dano, em razão da prática do delito do art. 155, § 4º, IV, c.c. os arts. 29 e 71 todos do Código Penal.

O trânsito em julgado para o requerente deu-se em 31.07.2018 (ID 7795477).

Alega a defesa, preliminarmente, a nulidade absoluta do processo, eis que o requerente não teria sido intimado para a audiência de oitiva de testemunhas de acusação e para o interrogatório, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Sustenta que a intimação foi apenas para a oferta de resposta à acusação, sem menção à audiência de instrução e julgamento, com violação dos arts. 370, 396 e 399, todos do Código de Processo Penal, privando o requerente da possibilidade de influenciar na formação da persuasão racional do juiz. (CPP, arts. 563 e 564, IV).

Acrescenta que a apresentação de memoriais não sana a alegada nulidade, levando à prescrição da pretensão punitiva, haja vista o tempo decorrido desde o recebimento da denúncia até a presente data.

Quanto ao mérito, afirma que o acórdão não observou o disposto no art. 59 ao fixar a pena-base, uma vez que a maior parte das circunstâncias judiciais prevista em tal artigo é favorável ao requerente, devendo ser afastada a valoração negativa da culpabilidade, eis que teria se baseado em características do próprio tipo incriminador. Além disso, pretende o afastamento das consequências como fator de aumento da pena-base, a qual deve ser reajustada para parâmetros mais justos.

Por fim, argumenta que o aumento da pena em virtude da continuidade delitiva foi ao acaso, porquanto não teria sido indicado o número de infrações, sendo injusta a majoração na fração de metade, devendo incidir em 1/6 (um sexto).

Pede a antecipação da tutela para que seja revista a dosimetria da pena, fixando-a no mínimo legal, a ser cumprida em regime aberto e, consequentemente, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva retroativa. Além disso, pede a suspensão do mandado de prisão até o julgamento desta revisão, em relação à qual pede a procedência.

**É o relatório. DECIDO.**

Registro que é possível a apreciação de pedido de liminar em revisão criminal, especialmente nos casos de manifesta ilegalidade, em atenção ao princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Segundo o requerente, ele não teria sido intimado da audiência de instrução, para a oitiva de testemunhas e interrogatório, o que levaria à nulidade de sua condenação, por cerceamento de defesa. No entanto, sequer apresentou cópia integral dos autos de origem a permitir o conhecimento de tais alegações, razão pela qual, por ora, não lhe socorrem tais argumentos, devendo tal questão ser oportunamente apreciada quando do julgamento desta revisão.

Melhor sorte não tem o requerente ao alegar a nulidade da dosimetria da pena, eis que, em um exame provisório, constata-se que a sentença apresentou fundamentos de ordem fática e jurídica ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, valorando negativamente as circunstâncias da prática do delito, mais precisamente, o valor do prejuízo causado à Caixa Econômica Federal, além da personalidade, frisando que o requerente, utilizando-se de equipamentos de clonagem de cartões, causou prejuízo a seus próprios clientes. Este Tribunal, por sua vez, embora tenha afastado a valoração negativa da personalidade, ponderou que o valor do prejuízo causado, além das demais circunstâncias do delito, autorizam a manutenção da pena-base no patamar fixado pela sentença. Portanto, a despeito de eventual discussão, quando do exame do mérito, acerca de tais valorações negativas, em cognição sumária não há fundamento relevante a autorizar a revisão da pena-base neste momento processual.

Além disso, o aumento decorrente da continuidade delitiva também se encontra devidamente fundamentado, eis que a sentença expôs que foram praticados 206 (duzentos e seis) furtos nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, o que foi confirmado por esta Corte.

Por fim, o julgado afastou a alegação de prescrição, conforme se constata da leitura do voto proferido no julgamento das apelações (ID 7795473);

Nesse contexto, os argumentos expostos não evidenciam a alegada ofensa à lei ou à prova dos autos,

Posto isso, **indefiro o pedido de liminar.**

Considerando que a presente revisão criminal não se encontra devidamente instruída, **solicite-se ao juízo da 7ª Vara Federal Criminal desta capital** a remessa de cópia digitalizada da íntegra dos autos da ação penal nº 0012193-26.2011.4.03.6181, bem como de eventuais apensos.

Cumprida a determinação supra, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal, e do art. 225 do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60777/2018**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-69.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000674-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA GOMES DE MORAES e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)

	:	SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
No. ORIG.	:	00006746920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.[Tab]

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000419-83.2009.4.03.6111/SP

	:	2009.61.11.000419-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA JOSE ROSSATO ROLIM
ADVOGADO	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA JOSE ROSSATO ROLIM
ADVOGADO	:	SP056710 ADILSON DE SIQUEIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004198320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

A Defesa de Maria José Rossato Rolim opõe, com fundamento no art. 619 do CPP, Embargos de Declaração em face do acórdão de fls. 364/365.

Sustenta, primeiramente, omissão no julgado ao argumento de que:

"não foi observada quando da fixação da pena os bons antecedentes, da Embargante, além da mesma comprovar que não tinha conhecimento das atividades administrativas da empresa, uma vez que, é pessoa de idade, sem cultura, que exercia apenas pequenas atividades na copa da empresa.

Além disso, não foi observada sua condição de saúde que hoje é precária, conforme laudo médico em anexo, o que lhe dá o direito de substituição da pena".

Suscita, ainda, contradição em relação ao regime fixado para cumprimento da pena e a expedição de mandado de prisão sem o esgotamento das vias ordinárias.

Aduz que não se observou o regime inicial semiaberto fixado, sendo determinada a expedição de mandado de prisão, incorrendo em contradição o acórdão.

Ademais, afirma que a sentença não transitou em julgado, tendo sido interposto embargos de declaração e embargos infringentes.

É a síntese do necessário.

Os embargos de declaração serão apreciados pelo Colegiado, órgão competente para seu julgamento.

Aprecio, neste momento, apenas o pedido para a embargante "aguarde em liberdade até final pronunciamento da 2ª Instancia".

E neste ponto não merece acolhimento o pleito.

Com efeito, a determinação para expedição de mandado de prisão decorre do entendimento sufragado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC 126.292, reafirmado nas ADC's 43 e 44, assim como no ARE 964.246.

Da Suprema Corte também se extrai decisões que reconhecem a inexistência de efeito suspensivo nos Embargos de Declaração.

Nessa linha registro trecho de elucidativa decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin na Reclamação nº 30126/PR:

"4. Quanto à possibilidade de apresentação de recursos defensivos dotados de eficácia suspensiva, anoto que já decidi que os embargos de declaração, apontados pela defesa como cabíveis em tese, não são caracterizados por tal atributo:

"Os embargos de declaração não possuem automático efeito suspensivo, conforme orientação predominante no Supremo Tribunal Federal." (Pet 5946 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 20/10/2017)

Na mesma direção, calha mencionar as sempre percucientes lições do eminente decano deste Supremo Tribunal Federal que, ao indeferir pedido defensivo formulado em momento anterior à guinada jurisprudencial operada por meio do julgamento do HC 84078, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, assentou que "*a jurisprudência firmada por esta Suprema Corte, ao julgar questão idêntica à que se examina nos presentes autos, advertiu que os embargos de declaração não possuem, ordinariamente, efeito suspensivo*" (HC 1901, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2002).

Também já se afirmou, em contexto semelhante, que "a simples alegação de que serão interpostos embargos de declaração do acórdão que, por unanimidade, confirmou a sentença condenatória, não impede a expedição do mandado de prisão" (HC 75835, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 14/10/1997).

Por fim, cito precedente do Tribunal Pleno que corrobora tal conclusão:

"Não é necessário o julgamento dos embargos de declaração para dar início à instrução do processo ou à oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, dada a **ausência de efeito suspensivo do recurso em questão**." (AP 470 QO-quinta, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2010)

Assim, a deflagração da execução penal na hipótese em que admissível, em tese, o manejo de novos embargos de declaração, instrumento recursal despido, ordinariamente, de eficácia suspensiva, não contraria o ato apontado pela defesa como paradigma." Quanto aos aventados embargos infringentes, cumpre anotar que o acórdão confirmou à **unanimidade** a condenação da acusada, conforme se depreende da simples leitura do acórdão:

"...decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial** provimento ao recurso da defesa para deferir o pedido de justiça gratuita, reduzir as frações de aumento correspondentes à continuidade delitiva e redimensionar as penas de multas, o que resulta na pena total de **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multas**, bem como **negar provimento** ao recurso ministerial..."

A divergência recaiu apenas sobre o momento do início da execução da pena, em que se formou a maioria pelo imediato cumprimento. Assim, ainda que em tese admita-se o cabimento dos embargos infringentes, a condenação não poderá sequer ser discutida, posto que não existiu divergência neste ponto.

Diante do exposto, indefiro o pedido para que a acusada permaneça em liberdade.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001656-23.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001656-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINA CELIA MUTAI
ADVOGADO	:	SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00016562320154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por REGINA CÉLIA MUTAI em face do INSS.

Conforme relatado na sentença, a autora objetivou obter provimento judicial para a averbação de períodos de tempo comum, como contribuinte individual, de 01/01/1982 a 16/11/1986, de 01/02/1991 a 30/06/1997 e de 01/07/2000 a 26/11/2002, assim como a restituição do excesso do valor das contribuições pagas em atraso. Segundo a autora o cálculo da indenização das contribuições atrasadas referentes ao período de 01/1988 a 04/1991 foi elaborado incorretamente, pois entende deveria ter sido aplicada a legislação da época do débito e não a do pagamento, assim com exclusão de juros e multa. Requeveu compensação em caso de impossibilidade de restituição. Alegou que o INSS só reconheceu o período de 01/1988 a 01/1991 e de 07/1997 a 12/1999, mas que exerceu atividade de professora de balé, autônoma e empresária, sócia da pessoa jurídica "escola de dança Coppélia S/C Ltda." desde 1982.

O Juiz, na sentença, considerou o INSS parte ilegítima quanto ao pedido de restituição da indenização recolhida relativa ao período de 01/1988 a 01/1991, tendo em vista a Lei 11.457/2007. Consignou, ainda, que não se pode negar o direito da segurada em ver considerados os períodos de 01/02/1991 a 30/06/1997 e de 01/07/2000 a 30/03/2001 para apuração de seu tempo de contribuição em caso de pagamento da indenização prevista no artigo 45-A da Lei 8.213/61. Por fim, consignou que, conforme jurisprudência do STJ, o cálculo da indenização das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado, para o cômputo de tempo de serviço, deve ser elaborado de acordo com a legislação vigente à época em que exercida a atividade laborativa, e não da época em que realizado o requerimento para p devido pagamento. Assim, o Juiz extinguiu o feito sem mérito quanto ao pedido de restituição e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de atividade comum os períodos de 01/02/1991 a 30/06/1997 e de 01/07/2000 a 30/03/2001 e para determinar ao INSS que proceda ao cálculo do valor a ser pago como indenização nos termos da legislação regente ao tempo do fato gerador, ficando autorizada a certidão de averbação para fins de aposentadoria, desde que haja o pagamento do montante devido pela autora. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela o INSS. Alega que, sendo indenização e não tributo, o valor a ser pago pela autora deverá ser calculado de acordo com a legislação vigente à época da data do requerimento do benefício.

Contrarrazões da autora às fls. 650.

Distribuídos os autos à eminente Desembargadora Marisa Santos, esta proferiu decisão reconhecendo a incompetência da 9ª Turma em razão de "o objeto principal do pedido ser o recolhimento das contribuições em atraso", tendo o Órgão Especial desta Corte já decidido que "dizendo respeito à forma de pagamento das contribuições previdenciárias, imperiosa a conclusão de que a natureza da relação

litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, nos termos do art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal."

Às fls. 656, a autora requer a concessão da tutela de evidência para autorizar o pagamento dos períodos de débito (01/02/1991 a 30/06/1997 e 01/07/2000 a 30/03/2001) de acordo com a legislação vigente à época, conforme a sentença, tendo em vista que a autora encontra-se acometida de câncer na tireóide e, com o pagamento desse débito, poderá solicitar ao INSS a emissão da Certidão de Tempo de Contribuição, para que a autora possa se aposentar no Regime Próprio da Previdência Social.

Entendo, com a devida vênia, que há questão pendente cuja competência não foi atribuída a esta Primeira Seção pelo Regimento Interno. De fato, uma das questões devolvidas ao Tribunal diz com o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Entretanto, questão antecedente, devolvida pelo reexame necessário, diz com a averbação do período de 01/02/1991 a 30/06/1997 e de 01/07/2000 a 30/03/2001 reconhecido na sentença, matéria de cunho previdenciário, cuja apreciação não pode ser feita por esta Seção. Ressalto, ainda, que o precedente do Órgão Especial transcrito na decisão de redistribuição não se aplica perfeitamente à situação destes autos, pois naquele julgamento, conforme ementa transcrita, tratou-se apenas da "forma de pagamento das contribuições", pois "o autor não objetiva a concessão de qualquer espécie de benefício previdenciário, mas, tão somente, o recolhimento das contribuições pretéritas, de acordo com as regras vigentes à época do seu fato gerador."

Ocorre que, no caso dos autos, conforme destacado, há um pedido antecedente de averbação de período, o qual, se negado por força do reexame necessário, evidentemente prejudicará o pedido de recolhimento da indenização.

Ante o exposto, com a máxima vênia, entendo ser caso de devolver os autos à eminente Desembargadora Marisa Santos para as providências que entender pertinentes.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-43.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005202-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LUCIANA RIGOTTO PARADA REDIGOLO e outro(a)
	:	RENE CASSIO REDIGOLO
ADVOGADO	:	SP226527 DANIEL FERNANDO PAZETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00052024320124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a Caixa Econômica Federal para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-15.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.002248-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOAO PAULO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00022481520084036118 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar para garantir ao recorrente a reintegração o efetivo das forças armadas (Aeronáutica), com a consequente garantia de tratamento médico e o pagamento de soldo.

Argumenta que a probabilidade do direito encontra-se demonstrada em razão donexo causal entre o serviço militar e o surgimento das lesões articulares incapacitantes, e a subsunção de referidos fatos à legislação de regência (arts. 50 IV, "e", 84 e 85 da Lei nº 6.880/80, e artigo 430 do RISG/2002).

Alega que há risco na demora da prestação jurisdicional em razão do agravamento dos sintomas da moléstia adquirida durante o serviço militar, o que pode resultar em perda do resultado útil do processo.

Sustenta, por fim, que a concessão da liminar pleiteada não configura conduta irreversível e não acarreta dano à recorrida, haja vista o feito encontrar-se em vias de julgamento.

Junta relatório médico (fs. 344/371).

É o relatório, passo a decidir.

Há que se atentar ao fato de o apelante declarar ser taxista há sete anos, quando da realização da perícia, bem como o seguinte texto descritivo no item 8:

*"O tratamento da luxação é cirúrgico e o resultado é ótimo. O periciado não procurou serviço médico desde que saiu da aeronáutica, o que permite concluir que não prejudica sua vida, seus afazeres habituais. Se prejudicasse, nestes 7 anos poderia ter procurado serviço médico. A indicada cirurgia somente ocorre quando a pessoa se sente incomodada, o ombro sai do lugar o tempo todo, causa dor, prejuízo para sua vida. Como não procurou serviço médico, concluo que no momento não cause prejuízo para sua vida."*

Assim, ainda que demonstrada a plausibilidade do direito invocado, na estrita e perfunctória análise em sede de pedido de tutela cautelar, não entendo efetivamente demonstrado o perigo da demora da prestação jurisdicional.

Isso porque o apelante possui fonte de renda decorrente da atividade de taxista, bem assim, consegue exercê-la adequadamente independente de sua lesão, tanto que não procurou serviço médico em todo este tempo em que esteve desligado da Força Aérea Brasileira.

Demais disso, como apontado no laudo judicial, a cirurgia possui nítido caráter eletivo, não se justificando a urgência em reintegrar o apelante aos quadros castrenses para referido tratamento.

Por todo o exposto, ausentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, nego o quanto peticionado pelo apelante a fs. 335/343.

Publique-se, intinem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-37.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000683-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GILVAN EVANGELISTA
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006833720144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interposto por GILVAN EVANGELISTA às fls. 84/85, em face do v. acórdão de fls. 82/82vº que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face do acórdão que negou provimento ao recurso de apelação.

[Tab][Tab]Compulsando aos autos, verifico que as razões dos embargos de declaração de fls. 84/85, se limitaram a replicar as alegações apostas nos embargos já apreciados (fls. 71/72), em total dissonância dos fundamentos do acórdão ora embargado.

[Tab][Tab]

[Tab][Tab]Evidencia-se, portanto, ser o recurso manifestamente inadmissível, cujo conhecimento não se mostra viável.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vice- Presidência para processamento do Recurso Especial de fls. 86/93vº.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025823-62.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025823-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RENATO FERREIRA DE FARIA e outro(a)
	:	DEBORA RODRIGUES FERREIRA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00258236220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 197/199: defiro o pedido de exclusão da autuação do nome da advogada que, até então, representava a parte autora, tendo em vista a renúncia aos poderes que lhe foram outorgados, devidamente cientificada por Aviso de Recebimento (fls. 199).

O artigo 112, § 1º, do CPC/2015 prevê que "*durante os "10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante desde que necessário para lhe evitar prejuízo*".

No caso concreto, o acórdão foi disponibilizado no dia 29 de outubro de 2018, iniciando-se o prazo para interposição recursal no dia imediatamente seguinte, vencendo-se em 23 de novembro de 2018; a notificação, de seu turno, foi entregue no dia 13 de novembro (fl. 199), circunstância que obrigaria a patrona a atuar em nome de seu constituinte até o dia 30 de novembro. O trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 23 de novembro de 2018.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado e devolva-se à origem, sede em que, havendo necessidade, deverá ser regularizada a representação processual da parte.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034880-91.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.034880-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP098692 GEORGIA TOLAINE MASSETO TREVISAN
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE RODRIGUES DE CAMARGO e outros(as)
	:	AVELINA DE ALMEIDA

	:	DOMINGOS GONZALES GOMES
	:	EDNA FELIZARDO NASCIMENTO
	:	GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA
	:	HENRRIETE BERTIN BORGES
	:	IGNEZ DOS SANTOS FOGACA
	:	JANDIRA DE OLIVEIRA
	:	JULIA GOSI PANARINI
	:	MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP020626 NILSON CARVALHO DE FREITAS
	:	SP388919 MARLI CARVALHO CANDIDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 12 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	07.00.00061-2 12FP Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico à fl. 274, houve determinação para que o então advogado atuante providenciasse a habilitação dos cônjuges dos herdeiros da autora falecida JULIA GOSI PANARINI (fl.224). Na sequência, foram deferidas dilações de prazo aos habilitandos, contudo, sem manifestação, conforme certificado à fl. 295.

Decorreram, posteriormente, substabelecimento ao advogado Nilson Carvalho de Freitas, OAB n. 20.626 (fls. 300/303) e redistribuição do feito à esta Primeira Seção (fls. 306/308).

Desta feita, mantenho a suspensão do presente feito (art. 265, I, do CPC/art. 313 do NCPC) e determino a renovação da intimação do atual advogado da parte autora, conforme já determinado à fl. 274, para que promova a habilitação dos cônjuges dos herdeiros, nos termos do disposto no artigo 110 do Código de Processo Civil.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Por fim, vistas à União.

Findas as diligências, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.007947-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	:	MARIANA SEMEDO BIBANCO
ADVOGADO	:	SP351219 LUIS FELIPE CARNEIRO MALULY e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00079472420164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 270/272: Defiro. Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF na forma como requerido.

Sem prejuízo, diga a impetrante se persiste o interesse no julgamento do presente *mandamus*.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-19.2015.4.03.6100/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE LUIZ MONTEIRO GIAMBARTHOLOMEI
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052361920154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Jose Luiz Monteiro Giambartholomei, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A parte apelante sustenta, em síntese, que faz jus à conversão em pecúnia de 02 (dois) períodos não gozados de licença especial e não computados para fins de passagem para a reserva remunerada, com a indenização dos valores pertinentes.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.****Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no*

presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Sobre a licença especial, previa o artigo 68 da Lei nº 6.880/80 que:

"Art. 68. Licença especial é a autorização para o afastamento total do serviço, relativa a cada decênio de tempo de efetivo serviço prestado, concedida ao militar que a requeira, sem que implique em qualquer restrição para a sua carreira.

§ 1º A licença especial tem a duração de 6 (seis) meses, a ser gozada de uma só vez; quando solicitado pelo interessado e julgado conveniente pela autoridade competente, poderá ser parcelada em 2 (dois) ou 3 (três) meses.

§ 2º O período de licença especial não interrompe a contagem de tempo de efetivo serviço.

**§ 3º Os períodos de licença especial não-gozados pelo militar são computados em dobro para fins exclusivos de contagem de tempo para a passagem à inatividade e, nesta situação, para todos os efeitos legais.**

§ 4º A licença especial não é prejudicada pelo gozo anterior de qualquer licença para tratamento de saúde e para que sejam cumpridos atos de serviço, bem como não anula o direito àquelas licenças.

§ 5º Uma vez concedida a licença especial, o militar será exonerado do cargo ou dispensado do exercício das funções que exercer e ficará à disposição do órgão de pessoal da respectiva Força Armada, adido à Organização Militar onde servir." (g. n.)

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a licença especial foi extinta, ressalvado o direito adquirido até 29/12/2000, consoante o artigo 33 do referido diploma legal, *in verbis*:

"Art. 33. Os períodos de licença especial, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de inatividade, e nessa situação para todos os efeitos legais, ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do militar.

*Parágrafo único. Fica assegurada a remuneração integral ao militar em gozo de licença especial."*

No caso concreto, a parte autora, ora apelante, completou 24 anos, 10 meses e 13 dias de tempo total de efetivo serviço (TTES), em 29/12/2000, incorporando 02 (dois) períodos de licença especial. Outrossim, em que pese o requerente tenha firmado Termo de Opção pelo gozo da licença ou pela sua contagem em dobro na passagem à inatividade remunerada, verifica-se que este não gozou da referida licença e tampouco a computou em dobro quando da inativação, já que à data da passagem para a reserva remunerada, já possuía 34 anos, 09 meses e 27 dias de tempo total de efetivo serviço.

Sendo assim, é devida a conversão da licença especial não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, consoante posicionamento pacífico do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DESTA E. STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a orientação do STJ, no sentido de que "é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração" (AgInt no REsp 1570813/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016). 2. Agravo interno não provido."**

(STJ, AIRES 2017.01.53510-1, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/12/2017)

Ademais, a percepção do adicional por tempo de serviço não afasta o direito à indenização, desde que o respectivo período seja excluído do adicional de tempo de serviço, bem como sejam compensados os valores já recebidos a esse título.

Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Aduz a agravante que o militar já percebe aumento no adicional por tempo de serviço, de forma que a conversão culminaria em dupla vantagem. 2. A Corte de Origem afastou a possibilidade de enriquecimento ilícito do militar ao determinar a exclusão do período no cálculo do adicional. Precedentes do STJ. 3. Agravo interno não provido."**

(STJ, AINTARESP 2017.03.21628-2, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/05/2018)  
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. 1. A controvérsia no recurso especial cinge-se sobre a possibilidade de conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada, mas computada em dobro, porém, na hipótese de que a contagem de tempo de serviço não é relevante senão, apenas, para o percentual de adicional de tempo de serviço e de permanência (com a ressalva de que esses serão reajustados por ocasião do provimento jurisdicional). 2. Em hipótese como a dos autos, entende esta Corte Superior que o militar não aufera a referida vantagem de maneira duplicada. Precedentes: REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017; AgInt no REsp 1570813/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016. 3. Agravo interno não provido."

(STJ, AIRESP 2017.00.91001-7, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. RESERVA REMUNERADA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COMO O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, REFLEXO DO MESMO PERÍODO DA LICENÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação da União contra sentença, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido material da presente ação, e condeno a ré a pagar ao autor uma indenização equivalente a 6 (seis) meses de licença-prêmio, tendo por base a última remuneração recebida pelo mesmo na ativa, acrescido, esse valor, de correção monetária e de juros moratórios, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os períodos de licença prêmio em questão, contados em dobro, conforme o termo de opção de fl. 21, devem ser excluídos do tempo de serviço do autor e do percentual de adicional de tempo de serviço por ele recebido, e os valores pagos a esse título devem ser descontados e compensados quando do cálculo do valor devido por conta desta decisão. Declaro, ainda, que sobre o valor da indenização de que se trata, não deve incidir imposto de renda. Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Diante da sucumbência mínima de parte do autor, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º e 86, §1º, ambos do CPC/15. Sentença sujeira a reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. Considerando que o desligamento do militar do serviço ativo ocorreu em julho de 2012, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 02.07.2015.

3. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. O mesmo entendimento é adotado para a licença especial do servidor militar.

4. O recebimento de adicional de tempo de serviço não elide o direito à conversão da licença especial em pecúnia, desde que o adicional por tempo de serviço correspondente ao período da licença especial seja compensado com esta indenização.

5. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória.

6. Apelação desprovida. Reexame Necessário desprovido."

(TRF3, AC 0007332-16.2015.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, DJe 24/05/2018)

Destarte, a parte autora faz jus à conversão da licença especial não gozada em pecúnia, excluído o período do adicional por tempo de serviço, bem como descontados os valores pagos a este título.

Por fim, ante a sucumbência da requerida, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito à conversão da licença especial não gozada em pecúnia, excluído o período do adicional por tempo de serviço, bem como descontados os valores pagos a este título, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-75.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.003704-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	NEWTON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00037047520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de retratação de acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte que, por maioria, negou provimento à apelação (fls. 138/147-verso), mantendo a sentença que denegou a segurança que objetivava a apuração e o recolhimento da contribuição patronal previdenciária substitutiva sem a inclusão do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS das bases de cálculo da referida exação.

Admitido o Recurso Extraordinário interposto pela impetrante às fls. 151/167, o MM. Desembargador Vice-Presidente deste Tribunal remeteu os autos ao Supremo Tribunal Federal para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (fls. 185/186).

No entanto, o e.Relator da Suprema Corte, ao apreciar o feito, o fez à luz do julgamento do RE 574.706 que, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando, desse modo, a devolução dos autos à origem para que seja aplicada essa sistemática de julgamento, a teor do artigo 1036 do CPC (fls. 196/198).

Às fls. 202, o impetrante se manifesta, requerendo a devolução dos autos à Suprema Corte, uma vez que a matéria tratada nestes autos difere do paradigma referido pelo Ministro Relator.

O MM. Desembargador Vice-Presidente deste Tribunal remeteu os autos a esta Turma, para os fins do estabelecido no artigo 1.040, II, do CPC.

É a síntese do necessário.

Decido.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

*"Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011".*

*Em consequência, restou determinada a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)."*

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do presente recurso. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-12.2003.4.03.6112/SP

	2003.61.12.005992-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FERNANDO COIMBRA e outros(as)
	:	VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	:	SERGIO MASTELLINI
	:	MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando Coimbra e outros em face da r. sentença que julgou improcedente o feito. A parte autora, em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito autônomo do procurador autárquico à percepção dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, prevê o artigo 4º da Lei n.º 9.527/97, *in verbis*:

*"Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista."*

Desta feita, depreende-se da norma supratranscrita que nas ações judiciais nas quais a Fazenda Pública é vencedora, os honorários

advocatórios não constituem direito autônomo do procurador judicial, integrando o patrimônio da entidade pública.

Neste sentido, é pacífica a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ENTIDADE PÚBLICA. TITULARIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Antes da vigência do CPC/2015, prevalecia no STJ o entendimento de que os honorários advocatícios de sucumbência - quando vencedora a administração pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista - não constituíam direito autônomo do procurador judicial, porque integravam o patrimônio público da entidade. Precedentes. Ressalva de entendimento do relator. 2. Inaplicáveis as disposições do novo diploma processual para disciplinar relações jurídicas consolidadas em momento anterior ao da sua vigência. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 2009.02.06219-3, QUARTA TURMA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 14/06/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA DEVIDA AOS COFRES DA FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. VERBA PÚBLICA DE CARÁTER NÃO PESSOAL. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Fazenda Pública, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. 3. Desse modo, o acórdão impugnado decidiu em compasso com a jurisprudência do STJ, no sentido de possibilitar a compensação dos honorários devidos pelo ora recorrido com o montante a que tem direito a receber do Estado, via precatório. 4. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 2017.00.83758-0, SEGUNDA TURMA, Rel. HERMAN BENJAMIN, DJe 20/06/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BACEN. VERBA QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA AUTARQUIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo, aplicando-se a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas em relação ao período anterior aos cinco anos da propositura da ação. 3. Nas hipóteses de enquadramento e reenquadramento, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, transcorrido o prazo quinquenal entre a pretendida revisão de enquadramento funcional de servidor e a propositura da ação, a prescrição atinge igualmente o fundo de direito como as prestações decorrentes do enquadramento devido. 4. A situação dos autos não espelha a exceção a tal regra, qual seja, quando o enquadramento ex officio por determinação legal não foi corretamente efetuado por omissão da própria Administração, cabendo, outrossim, a aplicação da Súmula 85 do STJ. 5. Nos termos do art. 4º da Lei 9.527/97, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constitui direito autônomo do procurador judicial, porque integra o patrimônio público da entidade. Agravo interno improvido."

(STJ, AINTARESP 2016.00.30073-8, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2016)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PATRIMÔNIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A relação dos Procuradores com a Administração Pública tem natureza estatutária, pelo que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública não constitui direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Inversão da sucumbência. Nos julgamentos em que não há condenação, os honorários de sucumbência são fixados por equidade (art. 20 §4º CPC) Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, AC 0012566-92.2000.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, DJe 18/07/2012)

"AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. BANCO CENTRAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Fazenda Pública, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 0006066-59.2009.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJe 20/09/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 149/942

	2010.61.22.000334-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LIDER ORGANIZACAO FOTOGRAFICA DE TUPA LTDA -EPP e outros(as)
	:	HAMILTON DA SILVA FRANCA
	:	MARINALVA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO	:	SP264423 CASSIA CRISTINA HAKAMADA REINAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003343020104036122 1 Vr TUPA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Líder Organização Fotográfica de Tupã Ltda - EPP e outros em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito (condenação), com espeque no artigo 20, § 4º, do CPC/73.

Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a nulidade da sentença; a falta de interesse processual da exequente, ante a inexigibilidade do título; a nulidade dos avais dos apelantes Hamilton e Marinalva e a ilegitimidade passiva dos mesmos; a ausência de título executivo; o excesso de execução; e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.****Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência*

do Superior Tribunal de Justiça"(...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Preliminar de nulidade da sentença**

Não procede a insurgência da parte apelante.

Com efeito, a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do artigo 458 do CPC/73, tendo apreciado satisfatoriamente toda a matéria tratada nos autos, encontrando-se amparada, inclusive, na jurisprudência.

Rejeito, assim, a preliminar arguida.

#### **Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)*

*A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)*

*O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)*

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.**

*(STJ, REsp 1291575/PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE**

*PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10.*

*Apelação parcialmente provida.*

*(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).*

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.** 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

*(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)*

Ademais, em face da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, cumpre esclarecer que cabe à parte embargante comprovar a ausência de tais requisitos através de documentos, em especial de memórias de cálculos e planilhas.

No presente caso, a parte embargante alega, de modo genérico, que não recebeu o empréstimo de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) contratado, tendo havido desvio de finalidade do emprego de cédula de crédito bancário; contudo, não há elementos nos autos que demonstrem as alegações dos apelantes, ressaltando-se que, nos termos do contrato (firmado em 17/11/2005 e aditado em 13/11/2006) acostado às fls. 41/54, houve a disponibilização imediata do montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), *in verbis*:

*"Cláusula Primeira - A CAIXA concede à CREDITADA o(s) Limite(s) de Crédito aberto(s) e implantado(s) na conta corrente de depósito (...), disponibilizado(s) na(s) seguinte(s) modalidade(s) e valor(es):*

*(...)*

*Na modalidade de Crédito Rotativo Fixo, denominado CHEQUE EMPRESA CALXA, pelo valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)."*

*"Cláusula Quinta - O limite na forma de Crédito Rotativo Fixo, modalidade CHEQUE EMPRESA CALXA, será disponibilizado em conta corrente, pelo valor integral do limite estipulado nesta cédula, já na data da concessão da operação".*

Ainda, verifica-se que a CEF colacionou aos autos de execução (fls. 59/61), a evolução do débito exequendo, sendo possível averiguar, inclusive, que não houve a incidência de juros de mora, multa contratual e outras despesas em razão da cobrança exclusiva da comissão de permanência.

Assim sendo, não há que se falar em desconstituição do título executivo.

#### **Da responsabilidade dos avalistas**

Não há ilegalidade na cobrança realizada em face dos apelantes Hamilton da Silva França e Marinalva dos Santos Leite França, tendo em vista que figuram como avalistas do contrato (fls. 41/54), hipótese na qual assumiram solidariamente a dívida da pessoa jurídica.

Neste sentido é o teor da Súmula 26 do STJ, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência deste Tribunal Regional federal da 3ª Região:

*O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato*

*figurar como devedor solidário.*

*(Súmula nº 26 do STJ)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXCLUSÃO DE SÓCIO. AVALISTA. CARÁTER IRREVOGÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O sócio que se retirou da sociedade empresária responde pelo título que assinou como avalista, em função da responsabilidade solidária.*

*II - Recurso desprovido.*

*(TRF3, AP 00197342320154036100, AP - Apelação Cível - 2168044, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. CONTRATO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO*

*I. Preliminares rejeitadas.*

*II. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.*

*III. Nos termos de jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 112 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, como coobrigado, codevedor ou garante solidário. Observa-se que das cédulas de crédito bancário juntadas aos autos da ação de execução, constata-se que a embargante Miriam Ferreira de Oliveira Silva figura no contrato na qualidade de avalista. Assim, referida embargante assumiu a responsabilidade solidária pela totalidade da dívida contraída.*

*IV. No que se refere à comissão de permanência, anoto que o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança do aludido encargo, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Ademais, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296*

*V. Além disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.*

*VI. Matéria preliminar rejeitada e recurso desprovido.*

*(TRF3, Ap 00031364620154036115, AP - Apelação Cível - 2274350, Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)*

No caso vertente, a parte apelante alega a nulidade dos avais, sob o fundamento de que "os Embargantes foram vitimados por transferências desautorizadas e contratações de financiamento e de empréstimos sem ter consentido com as operações, tudo sob a supervisão dos gerentes especialmente designados pela Embargante, para melhor atender os Embargantes".

A referida argumentação, todavia, veio desacompanhada de qualquer elemento probatório, bem como não enseja a nulidade dos avais, formalmente assumida no momento da assinatura do Contrato de Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo.

Portanto, não há de se falar em ilegitimidade passiva dos avalistas.

Passo ao exame do mérito.

### **Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do

*ne venire contra factum proprium.*

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Da comissão de permanência**

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

*Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

**"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

**"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
12. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No caso, a Cláusula Vigésima Quarta do contrato em questão prevê que:

"Cláusula Vigésima Quarta - No caso de impropriedade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta cédula, ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgado pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês" (fl. 47).

Sendo assim, tendo em vista a previsão no contrato de cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, é necessário o refazimento da planilha de cálculos para a exclusão da taxa de rentabilidade.

Por fim, ante a sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, mantenho a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, no patamar fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte embargante**, para determinar à Caixa Econômica Federal o refazimento da planilha de cálculos, para a exclusão da taxa de rentabilidade, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032170-73.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.032170-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SONIA MARIA FONSECA BRAGA
ADVOGADO	:	SP084730 ANA MARIA CERQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Sonia Maria Fonseca Braga em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o excesso de execução, no tocante aos índices de juros de mora e encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas

contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que o contrato em exame foi firmado livremente pelo interessado e não difere dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contrato de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível ao contratante. Foi firmado, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Da comissão de permanência**

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

*Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

**"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

**"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem

com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que incluiu a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO.

CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida."

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No caso, as Cláusulas 18 e 19 do contrato em questão (fl. 15v) preveem que:

"18 - No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, motivado pelas condições expressas na Cláusula 20', o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDB/RDB da CEF, verificados no período de inadimplemento, e a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, que terão como base de cálculo o débito em atraso acrescido dos custos financeiros de captação em CDB/RDB da CEF"

"19 - Na hipótese de a CEF vir a lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, além do principal e demais encargos, a DEVEDORA pagará mais a multa contratual correspondente a 10% (dez por cento) sobre tudo quanto lhe for devido, pena convencional devida, inclusive no caso de falência ou concordata, respondendo ainda, pelas despesas judiciais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida".

Sendo assim, tendo em vista a previsão no contrato de cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, juros moratórios e multa contratual, é necessário o refazimento da planilha de cálculos para a exclusão dos referidos encargos.

Por fim, tendo em vista a inclusão de 20% (vinte por cento) sobre o total da dívida a título de honorários advocatícios no cálculo do débito em cobro pela Caixa Econômica Federal, por força da cláusula 19 do contrato, afasto, de ofício, a condenação da parte embargante, nestes embargos, ao pagamento dos honorários.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte embargante**, para determinar à Caixa Econômica Federal o refazimento da planilha de cálculos para a exclusão da taxa de rentabilidade, juros moratórios e multa contratual, e, de ofício, afasto a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários fixados nestes embargos, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-05.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.009423-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE GERALDO BOMEDIANO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00094230520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Geraldo Bomedião Junior contra a r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigido.

A parte autora alega, em suas razões de apelação, que restou devidamente demonstrado que não é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, uma vez que efetua os recolhimentos previdenciários, desde 1985, ao Regime Próprio de Previdência Social (IPESP), na qualidade de notário/escrevente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O artigo 236 a Constituição Federal dispõe que:

"Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público."

Ademais, a Lei nº 8.935/94, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, prevê que:

"Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.

Parágrafo único. Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei."

Outrossim, embora o artigo 51 do referido diploma legal assegure o regime previdenciário então vigente aos ingressantes na função anteriormente à sua vigência, a Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe nova redação ao artigo 40 da Constituição Federal, restringindo o regime próprio de previdência social aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações:

"Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo."

Neste contexto, conclui-se que os notários e escreventes passaram, então, a ser segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não havendo de se falar em direito adquirido a regime jurídico.

Neste sentido, já decidiu o STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVENTIAS JUDICIAIS. APOSENTADORIA.

IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO REGIME JURÍDICO PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR AO JULGAMENTO DA ADI. 4.641/SC. SÚMULA 359/STF.

AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 4.641/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, interpretando o art. 40 da Constituição de 1988, na redação hoje vigente após as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, assentou que os titulares de serventias extrajudiciais não estão sujeitos ao Regime Próprio previsto no normativo, mas ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). II - A aposentadoria rege-se pela lei vigente ao tempo do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício. III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 1055722 AgR/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 06/02/2018)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Prequestionamento. Ausência. Notários e registradores. Aposentadoria. Impossibilidade de vinculação ao regime jurídico próprio dos servidores públicos. EC nº 20/98. Preenchimento dos requisitos em data anterior. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal no sentido de não se estender aos escreventes juramentados e demais serventuários de cartórios extrajudiciais o regime previdenciário próprio dos servidores públicos. 3. A aferição da implementação dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. 4. Agravo regimental não provido."

(STF, ARE 915327 AgR/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/04/2016)

O STJ também adota este posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.

VINCULAÇÃO DE TABELIÃES A REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS E VANTAGENS PAGAS PELOS COFRES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A admissão de Recurso Extraordinário com base na existência de repercussão geral não impede o normal andamento das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema. Precedentes: AgRg no REsp 1.508.085/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/6/2015, e AgRg no REsp 1.512.546/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/5/2015.

2. Os institutos da prescrição e da decadência não se aplicam em situações que afrontam diretamente a Constituição Federal.

Desse modo, o decurso do tempo não possui o condão de convalidar atos administrativos que afrontem o princípio do concurso público. Precedentes: AgRg no REsp 1.502.071/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/2015, e REsp 1.310.857/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 05/12/2014.

3. A jurisprudência do STJ assentou o entendimento de que a equiparação dos notários e registradores a servidores públicos somente ocorreu na vigência da redação original da Carta Política de 1988 (antes da EC 20/1998) e somente para fins de incidência da regra de aposentadoria compulsória, não havendo direito adquirido à manutenção em regime de previdência próprio dos servidores públicos. Precedentes: AgRg no AREsp 545.071/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2014; AgRg no REsp 1.320.045/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13.6.2014; AgRg no RMS 31.693/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2012; AgRg no AREsp 52.613/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; e RMS 28.650/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2010.

4. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 936561, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/04/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRARIS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO.

TRANSPosição DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL PARA O FEDERAL. VINCULAÇÃO AO REGIME

GERAL DE PREVIDÊNCIA. PRETENSÃO DE CONTINUAR A VINCULAÇÃO COMO IPERGS. ACÓRDÃO DE SEGUNDO

GRAU ASSENTADO NA MESMA LINHA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. A

jurisprudência desta Corte entende que a equiparação dos notários e registradores a servidores públicos somente ocorreu na

vigência da EC n. 20/1998 e somente para fins de incidência da regra de aposentadoria compulsória, não havendo direito

adquirido à manutenção em regime de previdência próprio dos servidores públicos. 2. O acórdão prolatado em sede de recurso

ordinário em mandado de segurança não se presta como julgado paradigma a demonstrar o dissídio pretoriano, a que se referem os arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGARESP 2011.01.53890-1, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/08/2012)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO QUE RECEBEU DELEGAÇÃO DE

SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. TRANSIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ESTATAL PARA O PRIVADO. MANUTENÇÃO DO

VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO COM A UNIDADE FEDERADA E RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS CUMULADOS COM

EMOLUMENTOS. INCOMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO ANTERIOR. 1. Caso

em que servidor do Poder Judiciário recebe delegação de serviços cartorários em época de regime estatal. Com o advento da

CF/88, apesar da privatização da serventia extrajudicial, o delegatário não define expressamente se deseja continuar sendo

servidor ou delegatário de função privada. Situação que perdurou por anos, até o Tribunal de origem, diante do silêncio do

interessado após consulta e oportunidade de escolha, passar a não mais pagar seus vencimentos e encerrar o liame

previdenciário especial, ao entendimento de que houve opção tácita pelo regime privado. 2. É vedada a fruição das benesses de

um sistema sem a sujeição aos seus ônus. Não há como manter o vínculo previdenciário ou conceder aposentadoria com

proventos integrais, por contrariedade ao regime atual de previdência (art. 40 da Constituição) e falta de implementação de

requisitos normativos (EC 20/98). Ausência de direito adquirido a regime jurídico anterior. Precedentes do STF. 3. Inexiste

previsão legal para o pagamento com recursos do Estado e a título de remuneração aos delegatários, pois já percebem

diretamente as custas e os emolumentos referentes ao serviço cartorário. Os serviços notariais e registrars são, após o advento

da Constituição de 1988, exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, não se considerando o delegatário como

servidor stricto sensu. Precedentes do STF. 4. Deve o delegatário estar sujeito ao sistema geral de aposentadoria

da Previdência Social, assegurando-se a contagem recíproca de tempo de serviço e resolvendo-se atuarialmente a compensação

ou complementação dos recolhimentos já efetuados entre o INSS e o órgão gestor previdenciário da unidade federada. 5.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido."

(STJ, ROMS 2009.00.10085-8, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELLANA CALMON, DJe 05/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007256-49.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ELISABETH PACHECO CALISSI
ADVOGADO	:	SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro(a)

REABILITADO(A)	:	LETICIA BELANDRINO BRAZ
No. ORIG.	:	00072564920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Homologo a habilitação do espólio de Elisabeth Henrique Chagas, representado pela inventariante - Letícia Belandrino Braz, consoante documentos acostados à fs. 253/258 e 262/263.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as necessárias anotações.

Após, certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado do acórdão de fs. 238 e verso. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-73.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.000893-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE ANAILDO ARAGAO
ADVOGADO	:	MS013901 JOSUE RUBIM DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00008937320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fl. 158: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, ante as diversas alterações legislativas que deram novos moldes à regularização de parcelas fundiárias, requer a suspensão do processo pelo prazo de 180 dias, a fim de que a parte ré compareça à autarquia para que se possa analisar a possibilidade de regularização da situação do lote, por ela ocupado, nos moldes da Lei nº 13.465/2017.

Instada a se manifestar, a parte ré, ora apelante, ficou-se inerte.

Nas fs. 163/164, o Ministério Público Federal se manifestou pela concessão do pedido do INCRA.

Diante disso, **defiro o pedido do INCRA e suspendo o processo por 180 (cento e oitenta) dias**, nos termos requeridos.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, voltem os autos conclusos.

P. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003292-59.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.003292-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	---	--

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00032925920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito dos substituídos da parte autora de receberem a GDATFA na forma, pontuação e critérios estabelecidos para os servidores ativos, desde 1º abril de 2002 (art. 1º da Lei nº 10.484/02, redação original), elevando esse percentual para 80 (oitenta) pontos a partir da edição da Lei nº 11.090/05, até a publicação das Portarias nº 1.030 e 1.031, em 25/10/2010, quando a gratificação deixou de ter caráter genérico e passou a ostentar natureza *pro labore faciendo*, observados o nível, a classe e o padrão de cada agente público.

Ademais, condenou a parte ré a pagar aos substituídos do autor as diferenças entre os valores pagos a eles, a título dessa gratificação, e os reconhecidos como devidos por força desta sentença, ressalvadas as parcelas prescritas, anteriores ao lustro que antecede a data de ajuizamento desta ação, com juros de mora e correção monetária, nos termos da Tabela de Cálculos da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, com compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Condenou a parte ré, também, a reembolsar ao autor as custas processuais iniciais e a pagar-lhe honorários advocatícios, que fixou em R\$ 3.000,00.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que a GDATFA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária é *pro labore faciendo*, não se estendendo ao inativo, a não ser na pontuação estipulada pelo legislador infraconstitucional. Assim, alega ser inconsistente a sua condenação a pagar aos substituídos da parte autora a pontuação máxima da GDATFA, eis que não são servidores em atividade. Outrossim, requer a reforma da r. sentença no tocante ao índice de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

*Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:*

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decismu recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge a lide à análise da concessão da GDATFA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária aos servidores inativos e, em caso positivo, a pontuação que deve ser deferida para fins de cálculos do valor devido.

Cumpra destacar que a matéria está pacificada pelo E. STF, com repercussão geral reconhecida no RE nº 662.406, e em diversos julgados:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDATFA. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. DATA DA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO.*

1. O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior.

2. É ilegítima, portanto, nesse ponto, a Portaria MAPA 1.031/2010, que retroagiu os efeitos financeiros da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA ao início do ciclo avaliativo.

3. Recurso extraordinário conhecido e não provido.

(RE 662406, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-031 DIVULG 13-02-2015 PUBLIC 18-02-2015)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ART. 5º, XXXV E LV, DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE MÉDICO-PERICIAL (GDAMP). PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL PAGO. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Apreciando a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária (GDATFA), cujo regramento é similar ao da Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP), o **Plenário do STF, no julgamento do RE 662.406 (de minha relatoria, DJe de 18/2/2015, Tema 664), firmou a tese, dotada de repercussão geral, de que "o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior". A partir desse termo, a gratificação perde sua natureza geral e adquire o caráter pro labore faciendo.** 2. Assim, avaliados os servidores em atividade, o pagamento da GDAMP aos pensionistas e aposentados deverá observar o art. 13 da Lei 10.876/04, o que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 881402 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015) (g.n.)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. MANUTENÇÃO DE PONTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A INATIVOS DEPOIS DA DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DAS AVALIAÇÕES EM RAZÃO DE SEU CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS PELA ORIGEM. MAJORAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A partir da data da homologação do resultado das avaliações, a gratificação de desempenho perde sua natureza geral e adquire caráter pro labore faciendo, impedindo a manutenção do percentual aos inativos. Precedentes.

[...]

(RE 926131 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. PARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o termo inicial para o pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre os servidores ativos e inativos é a data da homologação do resultados das avaliações. Precedentes.

[...]

(ARE 750614 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2017 PUBLIC 06-03-2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS EM SEU GRAU MÁXIMO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. DATA DA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO. RE 662.406-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE NOVA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 886850 AgR-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO A INATIVOS DE GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO. GRATIFICAÇÃO PRO LABORE FACIENDO. INTEGRALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 662.406-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, assentou a tese de que **o termo final para a extensão a inativos das gratificações de desempenho, nos mesmos percentuais em que concedida aos servidores ativos, é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros.**

[...]

(RE 994140 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 28-03-2017 PUBLIC 29-03-2017) (g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A integralidade prevista no art. 40, §4º da Constituição Federal não tem o alcance de garantir aos servidores inativos o recebimento de vantagens de natureza pro labore faciendo.

[...](RE 985937 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 09-05-2017 PUBLIC 10-05-2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. HOMOLOGAÇÃO DE RESULTADOS. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. INTEGRALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

[...]

**II - A partir da conclusão do primeiro ciclo das avaliações, a gratificação assume a natureza pro labore faciendo, não ocorrendo, portanto, ofensa ao direito à integralidade e à irredutibilidade de vencimentos.**

[...](RE 970154 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017) (g.n.)

Com o mesmo entendimento é o C. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDATA. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. EXTENSÃO DA GDATA AOS SERVIDORES INATIVOS, NA FORMA EM QUE É ELA PAGA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. PARIDADE OBSERVADA, NO PERÍODO ANTERIOR AO ESTABELECIMENTO DOS CRITÉRIOS QUE PERMITIRAM A DIFERENCIAÇÃO. PRECEDENTES DO STF (REPERCUSSÃO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2019 165/942

GERAL) E DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

[...]

III. [...] **Consoante pacífica jurisprudência desta Corte, "o disposto no art. 5º, caput, e parágrafo único, da Lei n. 10.484/2002, expressamente impõe à Administração o pagamento da GDATFA aos seus servidores já aposentados e aos pensionistas, desde o momento da publicação da referida Lei. (...) Com a edição da Medida Provisória n. 216, de 23 de setembro de 2004, posteriormente convertida na Lei n. 11.090, de 7 de janeiro de 2005, foi determinado que até a definição dos critérios de avaliação de desempenho das atividades de fiscalização agropecuária, a GDATFA deveria ser paga aos servidores da ativa no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos"** (STJ, MS 12.216/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 16/08/2017). No mesmo sentido: STJ, EDcl no AgRg no AREsp 165.389/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/08/2016; AgRg no REsp 1.463.284/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2015; AgRg no AREsp 90.335/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/03/2012.

V. De igual modo, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 662.406/AL (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 13/02/2015), o **Plenário do STF decidiu no sentido de garantir a extensão da GDATFA aos inativos, no mesmo patamar pago aos ativos, enquanto não fossem definidos os critérios de avaliação individual e institucional, pela Administração Pública**. No mesmo sentido: STF, AgRg no RE 752.493/DF, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/06/2014.

[...]

(AgRg no REsp 1405651/SC, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017) **(g.n.)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDATFA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS NA FORMA EM QUE PAGA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA. A PARIDADE DEVE SER OBSERVADA ENQUANTO NÃO FOREM ESTABELECIDOS OS CRITÉRIOS QUE PERMITEM A DIFERENCIAÇÃO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DO STF E DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 20.**

[...]

6. O disposto no art. 5º, caput, e parágrafo único, da Lei n. 10.484/2002, expressamente impõe à Administração o pagamento da GDATFA aos seus servidores já aposentados e aos pensionistas, desde o momento da publicação da referida Lei.

7. É da exegese dos arts. 3º e 6º da Lei n. 10.484/2002 que até à edição de regulamento disciplinando os critérios de avaliação e de pagamento, a gratificação **seria paga, de forma geral e independentemente de avaliação, no patamar de 40 (quarenta) pontos**, aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança a que ela fazem jus.

8. Com a edição da Medida Provisória n. 216, de 23 de setembro de 2004, posteriormente convertida na Lei n. 11.090, de 7 de janeiro de 2005, foi determinado que até a definição dos critérios de avaliação de desempenho das atividades de fiscalização agropecuária, **a GDATFA deveria ser paga aos servidores da ativa no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos, independentemente de avaliações**, nos termos do art. 31 da referida MP.

**9. Tal pontuação foi garantida a todos os servidores em atividade, indistintamente, até a edição do Decreto n. 7.133, de 19/3/2010, que regulamentou os procedimentos de apuração do desempenho individual e institucional, necessários para o cálculo da gratificação. Diante disso, a Terceira Seção concluiu, naquela assentada (MS n. 11.236/DF) que, no tocante aos servidores inativos dos cargos de Agente de Atividades Agropecuárias, bem como aos respectivos pensionistas, no período compreendido entre a publicação da MP n. 216, de 23/9/2004, até a edição do Decreto n. 7.133, de 19/3/2010, deve ser assegurado o direito de receberem a referida vantagem no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos, em razão do caráter geral da gratificação, vinculada tão somente ao cargo.**

**10. Após o referido decreto, o pagamento deverá ser feito nos termos do art. 5º da Lei n. 10.484/2002, cuja disposição é no sentido de que a GDATFA é devida no valor de 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível (redação conferida pela Lei n. 11.784, de 22/9/2008).**

11. A questão iuris concernente à GDATFA também foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 665.406/AL, que resultou, inclusive, em tese confirmada com natureza de repercussão geral, no sentido de garantir a extensão aos inativos no mesmo patamar pago aos ativos, enquanto não fossem definidos os critérios de avaliação individual e institucional pela Administração Pública.

**12. A Corte Suprema afirmou que o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação das avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros à data anterior, considerando ilegítima a portaria do MAPA que fazia retroagir a limitação aos efeitos financeiros da gratificação.**

13. O entendimento sufragado pelo Pretório Excelso reconhece o direito dos servidores inativos ao recebimento da gratificação em comento no patamar em que efetivamente pago aos servidores em atividade, enquanto não houver critério definido pela Administração Pública para apuração da GDATFA de forma específica e diferenciada para os servidores ativos, que somente se deu com a Portaria MAPA n. 1.031/2010.

[...]

19. Segurança parcialmente concedida para reconhecer aos representados da impetrante o direito líquido e certo de perceberem a GDATFA na forma em que paga aos servidores em atividade, até a data da homologação dos resultados das avaliações funcionais e institucionais, considerando-se os lapsos e critérios expostos na fundamentação do presente voto em relação ao cálculo da gratificação e que os efeitos financeiros decorrentes da concessão da segurança não podem retroagir à data anterior à impetração do mandamus, em respeito às Súmulas 269 e 271 do STF.

(MS 12.216/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 16/08/2017) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. MATÉRIA SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXTENSÃO DA GDATFA AOS INATIVOS. ANTERIORMENTE À REGULAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. O acórdão recorrido está no mesmo sentido do entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que a GDATFA, da mesma forma que as demais gratificações de desempenho, é extensiva aos inativos e pensionistas enquanto for concedida de forma geral. E, somente após a regulamentação e com o advento das Portarias 1.030 e 1.031 (DOU 25/10/2010), em que se lhe atribuiu o caráter pro labore faciendo, deixou de ser devido o pagamento genérico da gratificação por falta de base legal para a equiparação entre ativos e inativos. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1463284/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

Nos termos da jurisprudência colacionada, em observância à lei de regência da matéria, é inconteste que a previsão da gratificação, sem proceder qualquer avaliação de desempenho individual ou estabelecer critérios objetivos, atribuiu caráter genérico à GDATFA, razão pela qual se revela adequada a sua extensão aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes que deferida aos servidores da ativa.

Contudo, em 22 de outubro de 2010, através do Decreto nº 7.133/10 e Portarias nº 1.030 e 1.031, foram fixados critérios e procedimentos para a avaliação do desempenho individual de cada servidor, visando o pagamento da gratificação em comento, sendo que os resultados da primeira avaliação foram efetuados no mesmo ano.

Desta feita, a gratificação deixou de ter natureza genérica para ter natureza pro labore faciendo, eis que fixados os critérios objetivos e efetuadas as avaliações a fim de apurar a produtividade individual de cada servidor.

E, nos termos da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, o pagamento diferenciado da gratificação de desempenho entre servidores ativos e inativos é permitido desde a data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior.

Destarte, o pagamento da gratificação no mesmo patamar pago aos servidores ativos é devido aos aposentados e pensionistas somente até a data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo.

Nesse sentido, revelam-se corretas as pontuações fixada na r. sentença, quais sejam:

"[...] Tal direito deve ser garantido, no percentual de 40 (quarenta) pontos, desde 1º de abril de 2002 (art. 1º da Lei nº 10.484/02, redação original), elevando esse percentual para 80 (oitenta) pontos a partir da edição da Lei nº 11.090/05, até a publicação das Portarias nºs 1.030 e 1.031, em 25/10/2010, quando a gratificação deixou de ter caráter genérico e passou a ostentar natureza pro labore faciendo."

Cumpra destacar, por fim, que o E. STF, no RE nº 662.406, julgou irregular a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior à conclusão do primeiro ciclo de avaliações.

No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da

economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora : 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora : 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora : remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei

11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para adequar os consectários legais, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60793/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032094-59.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.032094-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	CREDITEC S/A CONSULTORIA E SERVICOS TECNICOS
ADVOGADO	:	SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	01263914919794036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte embargada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.023, §2º, do novo Código de Processo Civil (2015).  
São Paulo, 18 de dezembro de 2018.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003622-39.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.003622-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DINAMICA ODONTO HOSPITALAR LTDA

ADVOGADO	:	SP114384 CASSIO ALESSANDRO SPOSITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a mesma ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

A ação foi interposta em face da CEF com o intuito de obter revisão de contrato de empréstimo/financiamento.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que as taxas de juros foram fixadas acima dos parâmetros legais. Aduz que a capitalização de juros configura anatocismo, prática ilegal que gera enriquecimento ilícito. Requer a aplicação de normas de CDC, reconhecendo-se o cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem*

*ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Preliminar - Cerceamento de Defesa**

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

*2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*

*3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

*(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)*

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

*1 - (...)*

*4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

*5 - (...)*

*8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

*(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)*

### **Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa

para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Resalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Limite legal às Taxas de Juros**

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TRÊS CONTRATOS ANALISADOS. ABUSIVIDADE. DOIS PRIMEIROS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA AQUÉM DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 7. TERCEIRO CONTRATO. ABUSIVIDADE CONSTATADA. LIMITAÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 83/STJ.*

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que: "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. As instâncias ordinárias não constataram qualquer abusividade na cobrança dos juros remuneratórios nos dois primeiros contratos analisados, quais sejam, de abertura de crédito em conta em conta corrente (cheque especial) e de empréstimo pessoa jurídica, denominado Caixa Reserva, haja vista que os juros foram cobrados aquém da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN. Dessa forma, a revisão de tal questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. No terceiro contrato, denominado Giropré, houve o reconhecimento de que a taxa de juros cobrada destoou da taxa média de mercado, o que motivou a limitação da cobrança à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, adequando-se tal entendimento à jurisprudência consolidada do STJ, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201303448973, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 410403, Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:03/02/2016)

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*

*(Súmula Vinculante nº 7, STF)*

*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.*

*(Súmula 382 do STJ)*

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

*(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

**CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

#### 4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

#### **Amortização Negativa**

Nos contratos de mútuo em que o critério de reajuste da prestação é distinto daquele utilizado para a correção monetária do saldo devedor, as condições de amortização do capital financiado nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato, o que pode dar ensejo à configuração da chamada "amortização negativa".

Quando os referidos critérios são semelhantes, a extinção da dívida, supondo o seu adimplemento regular, se dá com o término do número de prestações inicialmente previsto no contrato.

Se o reajuste da prestação for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, a amortização da dívida ocorre antes do tempo previsto, e o montante total pago a título de juros ao término do contrato é menor.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, o valor da prestação pode não ser suficiente para pagar os juros mensais e, ao mesmo tempo, amortizar o capital. Nesta hipótese configura-se a chamada "amortização zero" ou "amortização negativa", uma vez que o valor da prestação, além de não amortizar o capital, pode dar ensejo a incidência de juros sobre juros com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável.

Esta situação, à primeira vista, não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, porém, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha ao anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.*

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

4. (...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

Em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, enquanto a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deverá ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições

fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ademais, é de se destacar que a parte Autora renunciou ao direito sobre o qual se fundavam os embargos à execução nº 0002928-36.2008.4.03.6106, conexos à presente ação, razão pela qual é questionável se subsiste algum interesse de agir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.  
P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013110-06.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.013110-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALDO HENRIQUE GIROTO MARAFACI
ADVOGADO	:	SP154147 FÁBIO CENCI MARINES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	MP CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP090796 ADRIANA PATAH e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALDO HENRIQUE GIROTO MARAFACI
ADVOGADO	:	SP154147 FÁBIO CENCI MARINES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00131100620074036110 4 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF e apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, para o fim de condenar os réus solidariamente ao abatimento proporcional do preço contratado, em virtude de vícios de construção, oriundo da redução da área do "Box", correspondente a 5% (cinco por cento) do valor do contrato celebrado entre as partes, corrigido monetariamente desde a data da celebração do contrato até a data do efetivo abatimento. Diante da sucumbência processual recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

A ação foi interposta por Aldo Henrique Giroto Marafaci, em face da Caixa Econômica Federal e MP Construtora Ltda, objetivando a condenação das rés ao abatimento de 15% do valor do contrato firmado entre as partes, em virtude de vícios de construção do imóvel, nos termos do art. 18, § 1º, III do CDC, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

Em razões de apelação, a CEF sustenta sua ilegitimidade passiva, pois em momento algum praticou qualquer ato relativo à construção do imóvel, razão pela qual não deu causa a nenhum dano à parte. Entende que danos oriundos de vícios de construção são de responsabilidade exclusiva da construtora, nos termos da Cláusula 8ª, letra B do instrumento, item I, alíneas "a" e "f" e do art. 618 do CC. Aduz que as diferenças dimensionais encontradas entre o que foi projetado e o que foi construído são ínfimas, não se cogitando de desvalorização do imóvel ou de alteração da área construída da edificação. Refere que deve ser observado o princípio *pacta sunt servanda*, não havendo fundamentos no caso em tela que justifiquem a relativização do que foi avençado entre as partes.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que em casos idênticos ao seu, outros condôminos obtiveram abatimento maior do valor do imóvel, bem como indenização por danos morais junto à Justiça Federal. Refere que a impossibilidade de reparação do dano perpetua o desconforto, o que é suficiente para afastar a noção de mero dissabor cotidiano, fator que agrava a situação e justifica a condenação por dano moral. Aponta ainda que, além dos vícios apontados, a obra sofreu atraso expressivo de dez meses para sua conclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A MP Construtora Ltda, por meio da petição de fls. 415/426, noticiou a realização de depósito para garantir o pagamento da condenação fixada em sentença, o que não implica no reconhecimento do pleito da parte Autora, razão pela qual requer que levantamento dos valores só seja autorizado se, por ventura, a decisão vier a ser confirmada e após a certificação do trânsito em julgado.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência (Cláusula 6ª, Parágrafo 6º, Cláusula 26ª, fl. 23 e 30).

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor. Grande controvérsia, no entanto, surge ao se perquirir a existência ou não de responsabilidade do agente financeiro que financiou a aquisição do imóvel construído de modo irregular.

É comum o entendimento segundo o qual a instituição financeira não tem responsabilidade sobre vícios de construção por atuar estritamente como agente financeiro, como na hipótese em que o financiamento é concedido para a aquisição de imóvel já construído com regramento corriqueiro de mercado, é dizer, fora do âmbito da implementação direta de políticas públicas na área da habitação. A mesma posição anteriormente exposta, afastando a existência de responsabilidade do agente financeiro, é frequente na jurisprudência pátria mesmo quando a CEF financia a própria construção do imóvel, desde que sua atuação esteja restrita àquela típica de um agente financeiro.

Há julgados, contudo, que adotaram entendimento diverso por peculiaridades fáticas ou contratuais, vislumbrando responsabilidade na conduta da CEF nesta fase contratual, notadamente com o intuito de preservar a posição fragilizada do consumidor final em tais controvérsias.

A CEF, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e de crédito mediante remuneração no mercado de consumo, enquadra-se no conceito de fornecedora do artigo 3º, *caput* e § 2º do CDC. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.

Em sua atuação no mercado imobiliário, são frequentes os contratos firmados pela CEF que envolvem não apenas o mutuário, mas também a própria construtora, num arranjo em que a instituição financeira oferta crédito destinado à aquisição e construção de imóvel na planta. Os fornecedores, desta forma, atuam não apenas em cadeia de produção, mas de forma estreitamente conectada, constituindo uma relação de consumo triangular que dificilmente seria viabilizada de forma distinta.

Não suficiente, são frequentes as cláusulas que preveem a realização de publicidade da instituição financeira vinculada ao empreendimento, o que acaba por emprestar sua credibilidade ao mesmo. Nos contratos destinados à construção de conjuntos habitacionais, são frequentes, ainda, as cláusulas que impõem responsabilidade solidária entre os devedores da instituição financeira, o que inclui não apenas a construtora, mas também os consumidores enquanto destinatários finais.

A existência de responsabilidade solidária entre os devedores (Cláusula 8ª, Letra A, Alíneas "b", "c", "d", "e", "h", Cláusula 9ª, Alínea "p", fls. 25/26), sem a correspondente solidariedade entre os fornecedores, que decorre de normas legais com força de ordem pública, representaria verdadeiro desequilíbrio econômico financeiro entre as partes ou mesmo exigência de vantagem manifestamente excessiva sobre os primeiros.

Desta forma, a despeito de cláusulas contratuais que pretendem afastar sua responsabilidade pela solidez da obra (Cláusula 3ª, Parágrafo 1º, fl. 21), é de se destacar que a CEF tem engenheiros em seu quadro de funcionários incumbidos de realizar vistorias nas obras financiadas que servem tanto para disciplinar o cronograma de liberação dos valores financiados, quanto para verificar a preservação dos imóveis que constituem sua própria garantia.

Neste diapasão, é notório que a instituição financeira não apenas tem o ônus, mas sim verdadeiro interesse em verificar a qualidade do serviço prestado pela construtora ao realizar as aludidas vistorias. Por sua destacada atuação nos financiamentos imobiliários, a CEF tem melhores condições técnicas que os mutuários para avaliar o projeto e os relatórios apresentados pela construtora, bem como melhores condições jurídicas e econômicas para acompanhar e eventualmente reivindicar a correta execução daquele projeto quando verificada a atuação negligente da construtora (Cláusula 3ª, Parágrafo 4º, Cláusula 8ª, Letra B, Alínea "f", Cláusula 10ª, Cláusula 26ª, fls. 22, 26/27, 30/31).

Por todas essas razões, não se afiguraria razoável supor que os riscos do empreendimento ou os prejuízos decorrentes da inadimplência de um dos fornecedores sejam suportados exclusivamente pelos consumidores quando, ademais, estes não deram causa nem contribuíram, por qualquer ação ou omissão, para os danos que atingem sua esfera jurídica (Cláusula 6ª, Parágrafo 3º, Cláusula 26ª, fl. 23 e 30).

Nestas condições, seria descabido afastar de plano qualquer responsabilidade da CEF por danos oriundos de vícios cometidos pela construtora na edificação do empreendimento. O pleito dos autores encontra guarida no artigo 6º, V, VI, artigo 7º, parágrafo único, artigo 25, § 1º, artigo 39, V, artigo 47, artigo 51, I, IV, § 1º, II, III do CDC, não havendo razões para a incidência, no caso em tela, da Súmula 381 do STJ.

A propósito dos danos alegados pela parte Autora na inicial, em resposta ao quesito 1 da parte Autora e ao quesito 10 apresentado pela Construtora, o perito consignou que (fls. 287, 300):

*Sim quanto à largura do box, com base nas medidas apuradas na data da vistoria e de acordo com o projeto fornecido a este signatário, consoante item 3.8 do presente trabalho, constatou-se que o box foi projetado para uma largura de 90 cm ou 0,90 m, enquanto que na realidade existe uma diferença a menor, que varia de 13,3 cm a 13,6 cm, o que implica numa redução dimensional em torno de 15%.*

(...)

*Embora não impeçam o uso do chuveiro, várias são as legislações municipais e recomendações técnicas que enfatizam que a dimensão mínima linear do box de chuveiro não deve ser menor que 80 cm, de forma a não gerar desconforto ao usuário; pode-se citar, por exemplo, o Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo" (fls. 300).*

Após minuciosa análise, o perito judicial assim exarou sua conclusão ao laudo produzido (fls. 277/303):

## 5. CONCLUSÃO

5.1. Após análise dos elementos obtidos em vistoria e apreciação dos documentos constantes dos autos, uma vez que a lide recai notadamente sobre a redução da largura do box do banheiro, este signatário assevera que se trata de vício construtivo decorrente de falha de projeto e execução, conforme disposto na seção 3 da parte 2 da norma técnica ABNT/NBR 14653, assim como negligência das atividades inerentes à fiscalização das obras, de acordo com o item 6.2 da norma técnica ABNT/NBR 12722.

5.2. Também é do entendimento da Perícia, que é possível execução de obra de engenharia civil que reposicione as prumadas hidráulicas do Bloco I, remanejando-as para a face voltada para a cozinha, assim como foi executado no Bloco II, Edifício Espanha (vide ilustração na resposta ao quesito nº 6 do Autor), pois através do referido remanejamento, a largura do box do

*banheiro será restaurada, atendendo às dimensões do projeto contratado, além da largura mínima recomendada, proporcionando conforto aos usuários.*

Resta indubitável não apenas que o box foi construído em dimensões inferiores à projetada, mas também que as dimensões entregues estão fora dos parâmetros mínimos fixados pela ABNT, comprometendo sua funcionalidade e conforto, não se sustentando as alegações de ausência de dano por diferenças ínfimas ou de ausência de desvalorização do imóvel.

Desta forma, não merece reforma a sentença que reconheceu o abatimento do preço com espeque no artigo 18, § 1º, III, do CDC à razão de 5% do valor do contrato avençado entre as partes.

Quanto ao pedido de condenação por danos morais, não se cogita de atraso na entrega da obra, já que, considerando o teor do item C1, da Cláusula 4ª e da Cláusula 5ª, Parágrafo Segundo (fls. 19, 22/23), ao prazo de 10 meses para conclusão da obra, são acrescidos até sessenta dias para a entrega das chaves, o que ocorreria apenas em 20/04/2007.

Há que se considerar, no entanto, que o dano em questão é evidente, gera desconforto permanente e foi ocasionado por erro grosseiro não sanado pela construtora às suas próprias expensas, exigindo que a parte Autora acionasse o Poder Judiciário para obter indenização pelo mesmo.

A natureza do direito, a extensão dos danos, o período transcorrido entre sua identificação, a resistência e a mora das corrés, além do período necessário à execução da condenação são fundamentos suficientes para reconhecer a configuração do dano moral.

É de rigor a condenação solidária das corrés ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00, uma vez que o valor em questão observa o princípio da razoabilidade, proporcionalidade e não gera enriquecimento sem causa da parte Autora. A condenação, ademais, deve ser suficiente para dissuadir a repetição da conduta negligente das corrés.

Em situações idênticas à presente, já decidiu no mesmo sentido este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SFH. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRASO NO PRAZO DE ENTREGA E VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

- 1. Como regra, aquele que empresta dinheiro para a aquisição de um bem ou serviço de terceiros não responde pela qualidade e segurança do produto adquirido, pois é fornecedor exclusivamente do serviço bancário.*
- 2. A responsabilidade subsidiária do agente financeiro, todavia, pode excepcionalmente decorrer de expressa previsão legal ou contratual, como também do fato de, pertencendo ao mesmo quadro econômico do fornecedor do bem adquirido com o empréstimo, haver participado de negócio complexo em que, em uma única ocasião, tenham sido fornecidos o produto adquirido e o serviço bancário de financiamento.*
- 3. No Programa de Arrendamento Residencial, a CEF responde subsidiariamente pela segurança, solidez e quaisquer vícios no imóvel, porquanto assume o controle técnico da construção.*
- 4. Nas hipóteses em que a CEF, contratualmente oferece seguro de entrega, eximindo-se expressamente da responsabilidade técnica, ela responde subsidiariamente apenas por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra ou de vícios na execução da obra, mas não pelos vícios decorrentes do projeto em si.*
- 5. Por contrato e por prospectos, a CEF assumiu a obrigação subsidiária de que a obra seria entregue no prazo e segundo o projeto, tornando-se responsável, perante os adquirentes, pela execução, embora não pelo projeto.*
- 6. Como princípio, a jurisprudência do STJ considera que o mero inadimplemento contratual não implica dano moral. Todavia, as circunstâncias do caso concreto demonstram sua existência, não pelo simples descumprimento de cláusulas contratuais, mas porque disto resultou efetivamente prejuízo a bem da parte autora que não tem expressão propriamente econômica, muito embora, neste caso, seja fácil sua correlação em pecúnia.*
- 7. A parte autora pagou para residir na casa a partir da data prevista para a entrega; a construtora aceitou pagamento em troca de acabar o imóvel nesse prazo, ao passo que a CEF ofereceu garantia de que a outra demandada cumpriria sua parte no contrato. Cabível reparação por danos morais, por lesão a um direito que não tem propriamente conteúdo econômico, embora deva corresponder ao valor aproximado para aluguel de imóvel equivalente pelo período do atraso.*
- 8. Negado provimento aos recursos, apenas ressalvando à CEF a possibilidade de recobrar da corré, nestes mesmos autos, o quanto vier a pagar em virtude da condenação.*

*(TRF3, 0010084-97.2007.403.6110, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado em 26/03/2010)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EMPREENDIMENTO FINANCIADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ABATIMENTO DO PREÇO DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. CABIMENTO.*

- 1. Trata-se de ação manejada em face da CEF e da MP Construtora, com vistas à indenização por atraso na entrega da obra, bem como ao abatimento do preço do imóvel, em face de vícios construtivos.*
- 2. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção. Precedentes.*
- 3. Afastada a alegação de atraso na entrega do imóvel, nos termos do item "C, 6.1" e do parágrafo segundo da Cláusula Quinta do contrato avençado entre as partes.*
- 4. Acerca da alegada redução da largura do box do banheiro com relação ao projeto anunciado, foi realizada a prova pericial no imóvel, cujo lado concluiu pela existência "de vício construtivo decorrente de falha de projeto e execução, conforme disposto na seção 3 da Parte 2 da norma técnica ABNT/NBR 14653, assim como negligência das atividades inerentes à fiscalização das obras, de acordo com o item 6.2 da norma técnica ABNT/NBR 127222".*
- 5. Por conseguinte, constatado o vício construtivo, a ensejar diminuição do valor do imóvel, reputo razoável o pretendido*

abatimento do preço - formulado com fundamento no artigo 18, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor -, devidamente sopesado pelo Juízo de Primeiro Grau à razão de 5% do valor do contrato avençado entre as partes.

6. Condenação solidária das rés ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. No caso em tela, basta se atentar para o fato de que o evento em discussão ultrapassa os limites do mero dissabor, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação. Não há, portanto, que se cogitar de exigir da parte Autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pela Caixa. Precedentes.

8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso da CEF desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF3, 0012628-58.2007.4.03.6110, Primeira Turma, Desembargador Federal Hélio Nogueira, publicado em 22/11/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte Autora para fixar condenação por danos morais a seu favor, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-59.2003.4.03.6115/SP

	2003.61.15.001772-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MIGUEL ANGELO MARTINEZ e outro(a)
	:	LUCIANA CHERMAN SALLES MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP108724 PAULO EDUARDO MUNNO DE AGOSTINO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MANELITA DE FATIMA FARGONE
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG.	:	00017725920034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Miguel Ângelo Martinez e Luciana Cherman Salles Martinez contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões de apelação, os embargantes sustentam que são aplicáveis as normas do CDC ao contrato firmado entre as partes e a ilegalidade da aplicação da Tabela Price. Pugnans, ainda, pela isenção da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.* 3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.). [...] 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão, teoria da imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

#### **Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (SACRE), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)**

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que

inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC. Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - [...]. 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).*

*CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. [...] 9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. [...] (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).*

*CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. [...] Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. [...] Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3*

Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Em relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)*

*§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.).*

No caso, verifica-se que os embargantes foram sucumbentes, tendo em vista a extinção do processo sem resolução do mérito em relação a parte dos pedidos, bem como a improcedência do restante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2013.61.11.002081-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VALTER GOMES DE MELO
ADVOGADO	:	SP061238 SALIM MARGI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	CILENE REGINA MELLO
No. ORIG.	:	00020814320134036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valter Gomes de Melo em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para afastar a incidência cumulativa da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e os juros de mora. Nas razões recursais, a apelante argui, preliminarmente, a novação da obrigação contratual. No mérito, alega, em síntese, que a ilegalidade da aplicação da Tabela Price. Requer, ainda, a aplicação das normas do CDC. Caso mantido o *decisum*, requer a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.****Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

### **Inexistência de Novação Contratual**

O instituto da novação está previsto no artigo 360 do Código Civil, que estabelece em seus incisos quando se consubstancia a hipótese de novação contratual:

*Art. 360. Dá-se a novação:*

*I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;*

*II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;*

*III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.*

Não obstante, o artigo 361 do CC impõe que o ânimo de novar, seja expresso ou tácito, deve ser inequívoco, caso contrário conclui-se que a segunda obrigação contraída apenas confirma a primeira.

No presente caso, verifica-se que o Contrato nº 24.2001.191.0000113-09 não deixou expresso ou tácito o ânimo de novar de nenhuma das partes contratantes, restando claro que se trata de um mero aditamento contratual com a intenção de postergar os prazos e os vencimentos das parcelas em benefício de todos os devedores solidários, o que corrobora a intenção das partes em manter o núcleo da obrigação firmada anteriormente, afastando a hipótese de novação.

### **Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)**

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade:

SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte embargante demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).*

*2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.*

*3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

*4 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

*CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*(...)*

*(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)*

*CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada*

ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

### Honorários Advocatícios

Em relação aos honorários, ante a sucumbência recíproca, deverá cada parte arcar com o seu ônus.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação da parte embargante**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000842-04.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.000842-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	ARILTON RIBEIRO MALAGRINO e outro(a)
	:	CLEA ROSA DANDREA MALAGRINO
ADVOGADO	:	SP049961 ANTONIO GOMES DA ROCHA AZEVEDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00008420420084036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para invalidar o processo administrativo demarcatório dos terrenos de marinha ocupados pela parte autora, substituindo-o pela demarcação constante no laudo pericial, com a consequente exclusão da taxa de ocupação referente aos imóveis no que excede a dimensão dos terrenos reconhecida.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

#### É o breve relatório.

A Súmula 253 do STJ consolidou o entendimento da possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*: "**Poderes do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

**IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.**

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional,

implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

*IX - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)*

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a r. sentença proferida em 17.02.2016 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-16.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.002038-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CANDIDA S CONFECÇOES LTDA -ME e outros(as)
	:	MARCIA REGINA CORREA
	:	CANDIDA APARECIDA CORREA MATSUMOTO
ADVOGADO	:	SP196698 LUCIANA KARINE MACCARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00020381620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Candida's Confecções Ltda - ME e outros em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para afastar a incidência cumulativa da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e os juros de mora.

Nas razões recursais, a embargante sustenta, em síntese, a prática de anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso*

especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

#### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

*(Súmula 121 do STF)*

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

**CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de

juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal, sendo este o caso dos autos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação da parte embargante**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-97.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.003064-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DE ALMEIDA MOTA
ADVOGADO	:	SP190202 FABIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE ALMEIDA MOTA
ADVOGADO	:	SP190202 FABIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00030649720124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Maria Aparecida de Almeida Mota* em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em razão de recusa à cobertura de procedimento prescrito por seu médico.

Relata a autora, em síntese, que em 20/10/2011, foi constatado por seu médico a existência do quadro de *prolapse total do útero* e de *cistocele volumosa com defeito lateral e central e retoenterocele*. Por esse motivo, houve a recomendação de realização de cirurgia com o uso da técnica NAZCA TC da PROMEDON.

Em sede de contestação, a ECT alega que se tratando de procedimento eletivo, é necessária a licitação dos materiais utilizados e, por este motivo, seria mais econômica a realização da cirurgia pelo método convencional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o compartilhamento das despesas médicas nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho e Manuais da ré, bem como para condenar a ECT ao pagamento de danos morais no montante de R\$ 15.000,00.

Em razões de apelação, em síntese, a ECT pleiteia a reforma da r. sentença, reiterando as razões iniciais.

Por sua vez, a parte autora apela, requerendo a parcial reforma da r. sentença, a fim de que seja majorada a indenização por danos morais. Requer ainda a não aplicação da TR para a atualização do débito, a incidência de juros de 0,5% ao mês e o reconhecimento da sucumbência da ré.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da

decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Relata a autora que em 20/10/2011, foi constatado por seu médico a existência do quadro de *prolapso total do útero e de cistocele volumosa com defeito lateral e central e retoenterocele* (fls. 29/30). Por esse motivo, houve a recomendação de realização de cirurgia com o uso da técnica NAZCA TC DA PROMEDON (fls. 29/30).

Ressalte-se que, de acordo com o primeiro laudo médico, não seria recomendável a troca de material (fl. 29) e o segundo laudo médico, ao confirmar o diagnóstico e o tratamento proposto afirma que o *"Perigee só corrige a cistocele, sem correção da incontinência urinária"* (fl. 30).

Desta feita, requereu a realização do referido tratamento a prepostos do plano de assistência à saúde administrado pela ré, o qual restou negado sob o fundamento de que fora sugerido pela junta médica da ECT *"(...) a realização de cirurgia pelo método convencional, sem a necessidade de utilização do matéria: malha para correção de prolapso, comercialmente denominado tela de NAZCA TC, do fabricante PROMEDON"*. (fl. 62).

A questão que se coloca é saber se o plano de saúde oferecido pela ré é ou não obrigado a cobrir o tratamento médico receitado para a enfermidade diagnosticada acima.

Em primeiro lugar, ainda que o procedimento cirúrgico indicado pelo médico não conste do rol da ANS ou esteja ali previsto com alguma limitação, a obrigatoriedade de cobertura remanesce, porque tal listagem, segundo jurisprudência do E. STJ, tem natureza exemplificativa: **AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA. PROCEDIMENTO PRESCRITO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE COBERTURA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo.**

**2. A Corte de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que o procedimento prescrito pelo médico era**

*imprescindível ao tratamento da agravada. Assim, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte.*

*3. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.*

*4. Somente é possível a revisão do montante da indenização nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, que teve a cobertura de plano de saúde negada para aplicação de toxina botulínica prescrita pelo médico para tratamento de espasmo hemifacial esquerdo.*

*5. Agravamento interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1036187/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)*

O atestado médico e os exames acostados aos autos são documentos suficientes a comprovar a necessidade do tratamento postulado e a urgência com que tal procedimento médico deve ocorrer.

Pois bem cabe ao médico, devidamente habilitado para o exercício de sua atividade profissional e conhecedor das técnicas e tratamentos, indicar o procedimento mais adequado para a preservação da saúde. Com efeito, este também é o entendimento do E. STJ e desta E. Corte (grifo nosso), aplicando-se ao caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ABUSIVIDADE CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO. CLÁUSULA LIMITATIVA. RECUSA INDEVIDA. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA.*

*1. Inocorrência de omissão, tampouco, negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal 'a quo' decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia trazida no recurso.*

*2. Não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde.*

*3. São abusivas as cláusulas contratuais que limitam o direito do consumidor ao tratamento contratado.*

*4. O fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor. (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)*

*5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(AgInt no AREsp 1099275/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 20/11/2017)*

*(...) 9. Havendo indicação médica para tratamento de obesidade mórbida ou severa por meio de internação em clínica de emagrecimento, não cabe à operadora negar a cobertura sob o argumento de que o tratamento não seria adequado ao paciente, ou que não teria previsão contratual, visto que tal terapêutica, como último recurso, é fundamental à sobrevivência do usuário, inclusive com a diminuição das complicações e doenças dela decorrentes, não se configurando simples procedimento estético ou emagrecedor.*

*(REsp 1645762/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. SAÚDE CAIXA. SÚMULA 429, STJ. RECUSA DO PLANO NO OFERECIMENTO DE PRÓTESE PENIANA INFLÁVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO VERIFICADA. CLÁUSULA ABUSIVA. ART. 51, IV e § 1º, CDC. ART. 424, CC. CONSIDERA-SE ABUSIVA CLÁUSULA QUE EXCLUI A COBERTURA DE TRATAMENTOS NECESSÁRIOS AO ÊXITO DE PROCEDIMENTO INDICADO POR MÉDICO ESPECIALISTA ACERCA DE DOENÇAS COBERTAS PELO PLANO. PRECEDENTES STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Caso em que o autor objetiva provimento jurisdicional que obrigue a operadora de plano de saúde - Saúde CAIXA - a fornecer prótese peniana inflável, recomendada por médico especialista. 2. Preliminarmente, rechaço a alegação da apelante de que o programa Saúde CAIXA é um plano de autogestão administrado pelo RH, não sendo um produto comercializável, não caracterizando, portanto, uma relação de consumo. Isso porque do item 3.1.2 do contrato de saúde, acostado à f. 159, depreende-se que a CAIXA é registrada na ANS como operadora de plano de saúde e consoante o disposto na Súmula 469 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aos contratos de plano de saúde aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. 3. Precedente do STJ: AgRg no AREsp 718.634/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 16/12/2015. 4. Nessa senda, ao verificar que o contrato em questão submete-se, indubitavelmente, às regras da Lei nº 8.078/90, considera-se abusiva cláusula que exclui a cobertura de tratamentos necessários ao êxito de procedimento indicado por médico especialista acerca de doenças cobertas pelo plano, porquanto viola o artigo 51 IV e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor e ao artigo 424 do Código Civil. 5. Ressalte-se que a abusividade da cláusula reside exatamente no ponto em que o paciente - que tem doença coberta pelo plano - é impedido, por este, de receber o tratamento com o método mais moderno e adequado para a cura ou abrandamento de sua moléstia. 6. Veja-se, ademais, que quem deve prever o tratamento é o médico especialista e não o plano de saúde contratado. Assim, é irrelevante a alegação da operadora do plano de saúde de que o implante de prótese indicada pelo médico do autor não está autorizado pelo Saúde CAIXA, nem está previsto no rol de coberturas obrigatórias da ANS. 7. Precedente do STJ: REsp 668.216/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 265. 8. Portanto, inadequada a imposição da apelante quanto à decisão de qual prótese seja melhor para o paciente. 9. Além de todo o exposto, na espécie, como acertadamente se*

posicionou o juízo de piso, a prótese solicitada e já implantada não tem finalidade simplesmente estética, mas possui reflexos inegáveis do ponto de vista psicológico e social, que não podem ser desconsiderados como condições de uma vida digna. 10. Apelação desprovida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2261237 0008786-67.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

Sendo assim, tal como já decidido por esta E. Corte no agravo de instrumento interposto pela autora (AI nº 2012.03.00.027147-0, de ratoria do Desembargador Luiz Stefanini), diante da indicação do tratamento mais adequado por médicos devidamente habilitados, deverá ser compartilhado entre as partes os custos, nos termos do Manual de Pessoal da ECT - item 3.21 (fl. 83).

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavaleri nos ensina que:

*"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).*

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera: *"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).*

As circunstâncias narradas nos autos, denotam que a parte autora sofreu sim aflição e intranquilidade em face da não realização de cirurgia do modo indicado pelo seu médico.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos.

Não se pode olvidar, entretanto, que a indenização deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar enriquecimento ilícito.

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 15.000,00 eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTENSÃO DE PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM", REJEITADAS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO QUIMIOTERÁPICA ONCOLÓGICA DE USO ORAL E DOMICILIAR. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO NA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O art. 12 do Decreto-Lei nº 506/69 confere à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, portanto, faz jus à isenção de custas processuais. 2. Rejeitada a preliminar de incompetência do Juízo suscitada pela ré em seu apelo. A ECT é um ente público federal e como tal deve permanecer no polo passivo da lide, uma vez que os serviços por ela explorados constituem serviços públicos de competência da União. O fato de o plano de saúde decorrer de um contrato de trabalho não significa que se trata de relação de trabalho, mas de relação de consumo. Portanto, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito. 3. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" arguida pela ré, tendo em vista que como gestora e mantenedora do plano de saúde tem interesse na presente causa. 4. Resta assente no STJ o entendimento de que, sendo prevista contratualmente a cobertura para o tratamento quimioterápico, resta abusiva a cláusula que exclui o fornecimento de medicamento a ser ministrado no domicílio do beneficiário e prescrito por médico responsável pelo tratamento. A sua exclusão contraria a própria natureza do contrato, que é de assistência à saúde. E no caso dos autos, não resta dúvida de que ficou caracterizada a responsabilidade civil da apelante. 5. As cláusulas dos contratos dos planos de saúde devem considerar o direito à vida, assegurado pela Constituição Federal, por essa razão devem ser interpretadas de modo extensivo, ou seja, em prol do bem maior, que é a saúde do consumidor. 6. Mantida a fixação do**

montante indenizatório a título de danos morais e dos honorários advocatícios, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Recurso de apelação desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1775708 0010287-50.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE DOS CORREIOS. RECUSA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior de não admitir, em sede de recurso especial, a revisão do montante fixado pela instância de origem a título de danos morais, salvo em situações excepcionais, em que o quantum indenizatório seja indubitavelmente irrisório ou exorbitante. 2. No caso presente, o montante fixado a título de danos morais no âmbito do TRF-1ª Região (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais) - decorrente da recusa indevida pela operadora do plano de saúde de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico - não desbordou dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do contexto fático submetido àquele Tribunal, o que inviabiliza a apreciação excepcional por esta Corte de Justiça. 3. Agravo interno provido. Recurso especial não conhecido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1034126 2016.03.31442-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/05/2017 ..DTPB, Grifo nosso)

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública**, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a indenização por dano moral, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, no que se refere ao ônus da sucumbência, mantenho a sucumbência recíproca, uma vez que o pedido da parte autora foi parcialmente procedente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação, e **nego seguimento à apelação da ECT**.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009551-32.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.009551-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AACS TECNOLOGIA LTDA e outros(as)
	:	PRISCILA KENIA GROTO DA SILVA
	:	OTAVIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095513220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AACS Tecnologia Ltda, Priscila Kenia Groto da Silva e Otavio Antonio da Silva em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a nulidade da citação por edital; o cerceamento de defesa; a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; a ocorrência de anatocismo e a indevida cumulação entre comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros moratórios e remuneratórios; a ilegalidade da aplicação da Tabela Price; a ilegalidade da tarifa de contratação; a nulidade da nota promissória apresentada; e a impossibilidade de cobrança da pena convencional, das despesas processuais e honorários advocatícios. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista a ausência de declaração de hipossuficiência das pessoas físicas, bem como ante a inexistência de comprovação da situação financeira da pessoa jurídica.

#### **Da Citação por Edital**

O art. 231 do CPC/1973 prevê a citação por edital quando incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar, *in verbis*:

"Art. 231. *Far-se-á a citação por edital:*

*I - quando desconhecido ou incerto o réu;*

*II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;*

*III - nos casos expressos em lei."*

Compulsando os autos, consta que a exequente promoveu diversas tentativas de localização dos réus, restando cumpridos os requisitos previstos no dispositivo transcrito.

Ademais, não há prejuízo de defesa para o réu, visto que a Defensoria Pública da União foi intimada para atuar como curadora especial e defender os interesses do réu citado por edital, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Assim, cumpridos os requisitos da citação por edital, não há razão para o reconhecimento de sua nulidade (art. 232, do CPC/1973).

Neste sentido:

*AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CITAÇÃO POR EDITAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. ANATOCISMO. AUTOTUTELA. TERMO INICIAL DE ENCARGOS MORATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. "Para que se efetue a citação por edital, basta que sejam realizadas tentativas pelos correios e pelo oficial de justiça, sendo prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais para a localização do endereço do réu" (AgRg no AREsp 682.744/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe de 1º/12/2015). 3. No tocante ao apelante D. RAMOS, há que se reconhecer a nulidade da citação efetuada via edital. Com efeito, o nome que constou no edital é D. Santos (fls. 379), discrepância tal que impede o aperfeiçoamento da citação válida. Com isto, resta configurada a nulidade da citação em relação a tal réu. 4. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. 5. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC). 6. Uma vez que o instrumento contratual referido nos autos foi celebrado em momento anterior à vigência da Resolução CMN 3.518/2007, ou seja, em maio de 2006, inexistente ilegalidade na contratação e cobrança de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e outras taxas de serviço. 7. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 8. Quanto à cláusula nona, não verifico abusividade no caso concreto. O objeto do contrato consiste em oferta de crédito para operações de desconto e capital de giro, sendo da própria natureza deste tipo de ajuste o desconto de valores pela instituição financeira. Portanto, neste específico caso, não há que se falar em abusividade, considerando que a autorização de desconto em conta viabiliza a própria consecução do contrato. 9. Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2143720 0009163-37.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Grifo nosso)*

*AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CITAÇÃO POR EDITAL - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA CITAÇÃO PESSOAL - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - REVELIA CARACTERIZADA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1- A citação por edital não é nula, porque desnecessário o esgotamento de diligências extrajudiciais para a citação pessoal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2- No caso concreto, o oficial de justiça compareceu nos endereços registrados nos autos. Não foi possível realizar a citação pessoal. Portanto, não há nulidade. 3- Há revelia se o réu, citado, não apresenta contestação. No caso concreto, a apelante foi citada por edital e não apresentou contestação. Ocorreu a revelia. 4- Em decorrência, foi nomeado curador especial, nos termos*

do artigo 9º, II, do Código de Processo Civil, de 1973. 5- Não se operam os efeitos da revelia, porque o curador nomeado não tem o ônus da impugnação especificada dos fatos, nos termos do artigo 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de 1973. 6- A prova dos autos evidencia o inadimplemento contratual da apelante. 7- Apelação desprovida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1597586 0009395-49.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

### **Do cerceamento de defesa**

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

### **Do Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas

no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Da nulidade da nota promissória**

Não prospera a alegação de nulidade da nota promissória, tendo em vista que a pacífica jurisprudência no sentido de possibilidade de vinculação da nota promissória ao contrato de mútuo, a teor da Súmula n.º 258 do STJ.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA ASSINADA EM BRANCO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 387-STF E 258-STJ. MÁ FÉ DO CREDOR. NULIDADE. 1. É cediço que a cambial emitida ou aceita com omissões ou em branco pode ser completada pelo credor de boa-fé até a cobrança ou o protesto, nos termos da Súmula n.º 387-STF. 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a nota promissória derivada de contrato de abertura de crédito, em razão da iliquidez do contrato originário, não teria a natureza autônoma das notas promissórias em geral, o que restou pacificado na Súmula n.º 258/STJ. 3. Diante desses consolidados posicionamentos, é possível entender pela possibilidade da emissão da nota promissória em branco, vinculada ao contrato de mútuo, não possuindo, todavia, a cártula, autonomia. Por outro lado, o preenchimento não pode ficar ao arbítrio do credor que agir de má fé, causando lesão ao devedor ao cobrar abusivamente a dívida. 4. No caso concreto, indemonstrada a verossimilhança da alegação de abusividade do valor apontado para protesto, sob o argumento de não corresponder ao devido no contrato de mútuo, o que poderia ser aferido até por simples cálculos aritméticos, é de se concluir pelo julgamento de improcedência por não cumprimento do ônus previsto no artigo 333, I do CPC/73 (atualmente, artigo 373, I do NCPC). 5. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 0032284-31.2007.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA TAÍS FERRACINI, DJe 28/09/2017)

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Estando a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo, tendo o autor utilizado o valor disponibilizado e descumprido o pactuado não há se falar em inexigibilidade do título ou em ilicitude da CEF para proceder ao protesto, porquanto comprovadas a inadimplência e a liquidez do título. II. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. III. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, AC 0006330-40.2008.4.03.6102, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 01/09/2016)

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 4.8.2008 e DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2019 199/942

REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

*(Súmula 121 do STF)*

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 2.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal, sendo este o caso dos autos.

### **Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)**

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC. Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte embargante demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).*

*2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.*

*3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

*4 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

*CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)*

*9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*(...)*

*(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)*

*CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

*(...)*

*Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)*

#### **Limite legal às Taxas de juros**

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é

autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*

*(Súmula Vinculante nº 7, STF)*

*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.*  
*(Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida. Sendo assim, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas.

#### **Tarifa de Abertura de Crédito, Tarifa de Emissão de Carnê e Tarifa de Cadastro**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada.

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.*

1. (...)

3. *Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."*

4. *Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.*

5. *A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.*

6. *A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.*

7. *Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).*

8. *É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.*

9. *Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

- 1ª Tese: *Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.*

- 2ª Tese: *Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.*

- 3ª Tese: *Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.*

10. *Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)*

No caso concreto, o contrato foi firmado em 2005, sendo lícito, portanto, a cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC), devidamente avençado na cláusula 5 do contrato.

#### **Da pena convencional, das despesas processuais e honorários advocatícios**

Sobre os encargos em questão, a despeito da previsão contratual, não se verifica do demonstrativo de débito a sua efetiva cobrança, falecendo o interesse de agir da parte embargante quanto ao seu afastamento.

## **Da comissão de permanência**

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

*Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

**"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

**"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI -

Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

Sendo assim, tendo em vista a previsão no contrato de cumulação da comissão de permanência com a multa de mora, nas cláusulas 13 e 15, é necessário o refazimento da planilha de cálculos para a exclusão do referido encargo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **indefiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, para determinar a elaboração de nova planilha de cálculos, para a exclusão da multa de mora, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-48.2010.4.03.6005/MS

	2010.60.05.001074-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FERNANDO AUGUSTO BATAGLIN MARQUES e outro(a)
	:	ALEXANDRINO MARQUES SOBRINHO
ADVOGADO	:	MS007116B JOSE MANUEL MARQUES CANDIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	MS014924A RAFAEL SGANZERLA DURAND
No. ORIG.	:	00010744820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar o recálculo da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal, de modo que seja excluído o encargo de 20% (vinte por cento) decorrente do Decreto-lei n.º 1.025/69.

Em suas razões de apelação, a parte embargante sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, ante a configuração de julgamento *citra petita*. No mérito, alega a ilegitimidade ativa de parte, pela inexistência de notificação para fins de sub-rogação de crédito; a quitação do débito; a prescrição; a capitalização indevida de juros; ilegalidade dos encargos pela inadimplência; juros ilegais e multa abusiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.**

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do

enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Ressalte-se, por outro lado, que o ora apelante foi instado a especificar as provas que pretendia produzir, consoante despacho proferido na fl. 181 dos autos, quedando-se inerte quanto à produção de prova pericial. Sendo assim, tal questão encontra-se preclusa, uma vez que a parte não justificou a necessidade de prova pericial no momento oportuno.

No tocante à alegação de julgamento de *citra petita*, também não prosperam as alegações da parte apelante, uma vez que a r. sentença apreciou todos os pedidos veiculados na exordial, ressaltando-se, no mais, que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

A alegação de prescrição do crédito executado não prospera, conforme já restou decidido em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. ART. 177 DO CC/1916. INAPLICABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001. 3. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiária, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios. 4. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980. 5. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS. 6. Superadas essas questões, permanece uma a ser solucionada: afastado o prazo de prescrição da Lei Uniforme de Genebra, o da aplicabilidade, como pretende a recorrente, do prazo vintenário previsto no Código Civil/1916 e reduzido para 10 anos, nos termos do Novo Código Civil. 7. Defende-se a tese de que existe peculiaridade justificadora da incidência das normas do Código Civil, qual seja o fato de que se trata de crédito de natureza privada, posteriormente cedido à União. Portanto, ao contrário das multas administrativas ou da taxa de ocupação - que representam créditos titularizados, desde o início, pela União, e em torno dos quais se firmou jurisprudência quanto à aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 -, os direitos relativos ao crédito rural são de natureza privada, pois titularizados por instituições financeiras que, posteriormente, cederam seus direitos em favor do ente federativo. 8. A transferência de titularidade não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil). 9. A tese fazendária convida à seguinte reflexão: pode a norma inserta no art. 384 do Código Civil ser aplicada indistintamente quando o cessionário - no caso, a União - exerce suas prerrogativas de Poder Público? 10. Nessa circunstância específica, a questão deveria ser disciplinada exaustivamente por lei, em função da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade. 11. Não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo. 12. Data venia, o argumento de que o crédito passou a ser titularizado pela Fazenda Nacional com as mesmas feições iniciais que existiam a favor do Banco do Brasil conduz à perplexidade. 13. Com efeito, se fosse assim, como justificar a inscrição em dívida ativa da União e a utilização da Execução Fiscal para a cobrança de crédito privado? Como aceitar a possibilidade de registro no Cadin e as restrições ao fornecimento de CND quando houver pendências em relação ao crédito privado? E mais: como defender a incidência do Decreto-Lei 1.025/1969 na cobrança de crédito privado? 14. Por essa razão, a controvérsia deve ser solucionada com base nos seguintes parâmetros: a) preservação da harmonia do sistema jurídico; e b) falta de direito adquirido ao regime jurídico de cobrança do crédito. 15. Insisto no fato de que não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito. 16. Conforme já referido, o STJ firmou orientação de que inexistente ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do crédito rural por meio da Execução Fiscal. 17. Ora, se a cobrança do crédito em tela teve alterado o regime jurídico, contra o qual, não me canso de reiterar, não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema. 18. Por esse motivo, entendo que haveria quebra de unidade - e que inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil. Dito de outro modo, a aplicação de prazo que não o previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 dependeria de expressa previsão do

legislador. 19. Assim, de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 20. Em síntese, por não se tratar de execução de título cambial, e sim de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 21. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, há de se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida. 22. Recurso Especial parcialmente provido.

(RESP 1.175.059, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.175.059/SC, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examinasse a causa com base nas seguintes premissas: a) o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663, de 1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial, mas a prescrição da ação cambiária não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios; b) a União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida ativa não-tributária oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio de execução fiscal, nos termos da Lei 6.830, de 1980; c) no sentido da viabilidade da execução fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, como recurso repetitivo, o REsp 1.123.539/RS; d) a transferência de titularidade do crédito não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil); e) não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo; f) não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito; g) se a cobrança do crédito teve alterado o regime jurídico, contra o qual não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema; h) haveria quebra de unidade - e inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil; i) **por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932;** j) a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida (DJe de 1º.12.2010). 2. Recurso especial provido, pelas mesmas razões de decidir, para que o Tribunal de origem examine a ocorrência da prescrição com base nas premissas acima fixadas."

(STJ, 2ª Turma, RESP 201200460138, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03.05.2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA ORIGINADA DA CESSÃO DE CRÉDITO RURAL EM FAVOR DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI UNIFORME DE GENEBRA NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICABILIDADE DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO 20.910/32 NA COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Reapreciação do recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL contra sentença que declarou a prescrição da pretensão executiva, extinguindo a execução com resolução de mérito, nos termos do art. 219, parágrafo 5º, do CPC. 2. A decisão monocrática proferida no REsp 1.372.160 - PE, Rel. Min. Herman Benjamin, deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a premissa jurídica com base na qual esta Quarta Turma reconheceu a prescrição da pretensão executória, fixando os seguintes parâmetros para a verificação da ocorrência da prescrição no caso concreto: a) a demanda proposta segue o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, e não o procedimento da execução de título cambial; b) o prazo prescricional de 3 (três) anos fixado no artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra não atinge o crédito em si, mas apenas a ação cambial; c) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na inscrição em dívida ativa de crédito consubstanciado em Cédula de Crédito Rural, a fim de permitir sua cobrança por meio de execução fiscal; **d) por questão de coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição de dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, incidindo o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32;** e e) o termo inicial da prescrição corresponde ao dia seguinte em que se venceu a última parcela (31/10/2002), isto é 1º/11/2002, e na forma do art. 174, parágrafo único, I, do CNT, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição somente terá corrido se o despacho que ordenou a citação for posterior a 31/10/2007. 3. Constatação de que o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 30/05/2006 (fl. 05/06), ou seja, antes do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 para a prescrição da dívida de natureza não tributária. 4. Apelação provida para afastar a ocorrência da prescrição, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento da execução fiscal. 5. Incabível a inversão do ônus da sucumbência ou a condenação em honorários advocatícios quando se tratar de provimento da apelação interposta pelo exequente na própria execução, haja vista que com o acolhimento do recurso esta retomará seu curso normal, situação em que ou a verba honorária já figura como encargo na CDA (Dec.-Lei 1.025/69), já foi objeto fixação no início da execução para a hipótese de pagamento imediato ou de não oferecimento de embargos (fls. 05/06), podendo ainda ser fixada mais adiante em outro patamar, caso o devedor imponha resistência ao pagamento da dívida." (TRF5, 4ª Turma, AC 200683040003282, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DJE: 06.02.2014, p. 354)

No caso dos autos, consta que o crédito fiscal foi constituído em 2004 e a execução fiscal, por sua vez, foi proposta em 09/10/2006 (fl. 16); destarte, é de ser afastada a prescrição.

Outrossim, com relação à possibilidade de cobrança do crédito rural cedido para a União, nos termos da MP nº 2.196-3/2001, por execução fiscal, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO RURAL. MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO. - Trata-se de execução fiscal proposta pela União em face dos executados, ora agravantes, para a cobrança de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil para a exequente, com fundamento na autorização dada pela MP n. 2.196-3/2001. - Insurge-se o recorrente quanto à possibilidade de cobrança do crédito rural por meio de inscrição do Crédito em Dívida Ativa - CDA. - Dispôs o parágrafo 1º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 que créditos não tributários atribuídos por lei à União podem ser inscritos em dívida ativa. - **A Medida Provisória n. 2.196-3/2001, com força de lei, autorizou a União a adquirir créditos correspondentes às operações celebradas com recursos das instituições financeiras (BB, BASA e pelo BNB); por conseguinte, inequivocamente podem ser cobrados em execução fiscal, não importando em violação à lei. - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Recurso desprovido.**" (AI 00016435120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E COBRANÇA PELO RITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O recurso merece ser conhecido, pois a decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, recorrível mediante agravo de instrumento, porquanto não extingue o processo de execução, mas apenas resolve uma questão incidental. O fato de a decisão recorrida ter sido denominada de "apelação" não é capaz de infirmar o entendimento supra, pois consiste em mero erro material. 2. Com relação à arguição de nulidade da sentença, por suposta ausência de fundamentação, verifico que o MM. Magistrado a quo motivou, ainda que sucintamente, a decisão agravada, na medida em que explicitou que a rejeição fundamentou-se na impossibilidade de dilação probatória. Não há, portanto, razão para anular a decisão. 3. Quanto à exceção de pré-executividade, é verdade que esta, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo possa conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória. Todavia, também é verdade que a questão acerca da eventual nulidade da execução, em decorrência de suposta impossibilidade de inscrição do crédito exequendo em dívida ativa, bem como de promover a sua execução pelo rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, trata-se de questão exclusivamente de direito, que dispensa qualquer dilação probatória, razão pela qual deve a questão ser analisada. 4. Pois bem. Observo, de início, que o débito exequendo diz respeito a crédito oriundo de cédula de crédito rural pignoratícia firmado entre os agravantes e o Banco do Brasil S/A, cedido para a União Federal nos termos da norma prevista no artigo 2º da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, que estabeleceu o Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais. Nestes termos, tem-se por válida a cessão de créditos à União Federal. 5. **Os créditos decorrentes das operações de crédito rural (contratos em geral), adquiridos pela União Federal, como é o caso dos autos, possuem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos termos da norma prevista no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, podendo, assim, serem cobrados por meio de execução fiscal.** 6. Por sua vez, a execução fiscal está embasada em título executivo que, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, goza de presunção de liquidez e certeza, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo, no caso, dos agravantes. Ocorre que no exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 21/22, consta o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal e os demais elementos necessários à execução fiscal, nos termos do art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80. Desse modo, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não tendo os agravantes, nestes autos, conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. Assim, como os agravantes não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, mantenho a decisão agravada quando à rejeição da exceção de pré-executividade, por outro fundamento. 7. Com relação à condenação em honorários de sucumbência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é descabida a condenação nos casos em que a exceção de pré-executividade é, como no caso dos autos, rejeitada. Assim, considerando que a exceção de pré-executividade oposta pelos executados foi rejeitada, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios imposta aos excipientes pelo juiz de 1º grau. 8. Agravo parcialmente provido, para afastar a condenação dos agravantes em honorários advocatícios, nos termos do voto" (AI 00221021620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - **Consoante entendimento do Egrégio STJ, os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei nº 9.138/95), cedidos à União por força de Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si - conforme dispõe o art. 2º e §1º da Lei nº 6.830/90 (RESP nº 1123539/RS - Rel. Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - j. 09/12/2009, Dje 01/02/2010).** 3 - É de se esclarecer que não ocorreu uma simples cessão de créditos ao ente federal. Na verdade, a MP 2.196-3/2001, editada antes da EC 32/2001, em seu art. 2º, V, autorizou expressamente a União, nas operações originárias de crédito rural, "alongadas ou renegociadas com base na Lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995" pelo Banco do Brasil, a receber, "em dação em pagamento, os créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional". 4 - **Assim, a transformação de uma dívida civil fundada em contrato, em dívida ativa da União, ocorreu dentro dos ditames legais, através de uma dação em pagamento, razão pela qual não há razão para obstar o ajuizamento de execução fiscal.** 5 - Ressalto, ademais, que todas as cédulas rurais de securitização são frutos de uma renegociação de anteriores financiamentos agrícolas, operada pela Lei 9138/95, mediante a alocação de recursos do Tesouro Nacional. 6 - Assim, tais contratos nunca

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2019 208/942

ostentaram a natureza de meros negócios de mútuo bancário, porquanto desde o início eles estão lastreados em recursos pertencentes à União, condição determinante para o estabelecimento dos prazos de alongamento e dos encargos decorrentes de mora. 7 - **O ajuizamento de ação de Execução Fiscal é o meio adequado para a cobrança de dívida originária de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil, com base na MP2196-3/2001.** 8 - E no tocante aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a jurisprudência que não procede a alegação de nulidade da CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", legislação, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF. 9 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 10 - Agravado improvido." (AI 00136795720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a Lei nº 6.830/80 prevê o procedimento da execução fiscal aplicável tanto a dívidas tributárias como não tributárias:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou **não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. (...)

A respeito da enumeração dos créditos não tributários, consoante a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, são eles:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e **Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.** (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979) (...)"

Nesse sentido, é competência da PGFN representar a União na execução fiscal do crédito em questão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DA PGFN. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

I - Hipótese em que se discute matéria de direito, prescindindo-se de prova pericial.

II - O E. STJ, no julgamento do Resp. 1.123.539/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), consolidou o entendimento acerca da possibilidade de inscrição do débito em questão em dívida ativa para ser cobrado em execução fiscal.

III - Procuradoria da Fazenda Nacional que é parte legítima para a cobrança de dívida proveniente de cessão de créditos não tributários provenientes de cédula rural cedidos à União.

IV - Hipótese em que os encargos financeiros e de inadimplemento atendem aos ditames legais.

V - Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

VI - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1313668 - 0024991-16.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PELXOTO JUNIOR, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2017)

Ademais, a cessão de crédito rural nos termos da MP nº 2.196/2001 prescinde de anuência do cedido já que decorre de imposição legal. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CÉDULA RURAL - CESSÃO - MP Nº 2.196/2001 - NOTIFICAÇÃO - ASSUNÇÃO E CONFISSÃO DA DÍVIDA Nº 94/00667-9 - NÃO COMPROVADA I - Consta às fls. 20/40 dos autos que o imóvel rural de matrícula nº 27.063 do CRI de Ponta Porã/MS foi dado em garantia hipotecária das operações de crédito rural nº 94/00780-2, 95/00096-8, 95/00082-8, 95/00084-4 e 94/00667-9. II - Por intermédio da escritura pública anexa às fls. 40/44 dos autos, o embargante confessou e assumiu o pagamento das dívidas rurais nº 94/00780-2, 95/00096-8, 95/00082-8 e 95/00084-4, tendo em contra partida propriedade do imóvel matriculado sob nº 27.063 do CRI de Ponta Porã/MS. III - Se não há prova nos autos de que a dívida nº 94/00667-9 foi assumida e paga pelo embargante, o imóvel de matrícula nº 27.063 do CRI de Ponta Porã/MS continua lhe garantindo, sendo válida a penhora recaída sobre ele. IV - A cessão de crédito rural nos termos da MP nº 2.196/2001 prescinde de anuência do cedido já que decorre de imposição legal. V - O percentual dos honorários advocatícios

reduzidos para 5% sobre o valor da causa. VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0033689-30.2016.4.03.9999, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 28/06/2018)

Quanto à alegação de pagamento integral do crédito exequendo, não há provas nos autos do referido pagamento.

Ademais, a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei 6830/80.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209:

"Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempestividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula 211/STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa SELIC e de juros moratórios e multa. 2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/95. 4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). 5. Agravo regimental não-provido." (AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 04.06.2008 p. 1)

Reza o parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.

Em relação ao pleito de redução da multa moratória de 10% para 2%, para o contrato celebrado antes da alteração trazida pela Lei nº 9.298/96 aplica-se o percentual previsto à época, qual seja, 10%.

No caso dos autos, a cédula rural hipotecária foi emitida antes do início de vigência da lei nº 9.298/96, razão pela qual se aplica a lei pretérita que previa o percentual de multa de 10%, especialmente porquanto prevista no Decreto-lei nº 167/67.

Nesse sentido é a jurisprudência deste C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS DE CRÉDITO RURAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA.

(...)MULTA MORATÓRIA DE 10%. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.298/96. (...)

8. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as cooperativas ao fornecerem o crédito para os seus cooperados agem como cooperativas de créditos que são equiparadas às instituições financeiras, logo estão sujeita ao Código de Defesa do Consumidor.

9. A par disso, a redução da multa moratória de 10% para 2%, de acordo com a modificação trazida ao Código de Defesa do Consumidor pela Lei n. 9.298, de 1.8.1996, só é admissível nos contratos celebrados após sua vigência, o que não se dá no caso em julgamento, no qual as cédulas de créditos rurais são anteriores à mencionada legislação. Logo é válida a cláusula contratual que impôs a multa de 10% em caso de inadimplemento, até porque há previsão legislativa para sua incidência, conforme disposto no artigo 71 do Decreto-lei nº 167/67.

10. O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou sua jurisprudência no sentido de que é legítima a cobrança da multa de 10% prevista no contrato, no caso de inadimplemento da obrigação, apenas quando firmado antes da vigência da Lei n. 9.298/96, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a redução da multa para 2% (tal como definida na Lei n.9.298/96) é cabível nos contratos celebrados após sua vigência. (REsp 1326411/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013).

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1560926 - 0000164-61.2005.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 )

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE DA PGFN. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

VI - Hipótese em que a dívida foi assumida antes da entrada em vigor da limitação da multa ao patamar de 2%, nos termos do

*art. 52, §1º do CDC, sendo descabida sua redução.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1419271 - 0015228-54.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)*

No que concerne à capitalização dos juros, grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

*Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.*

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

*(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização

ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Colaciono o julgado desta C. Turma sobre a possibilidade de capitalização de juros:

*DIREITO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL, INDUSTRIAL E COMERCIAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS A 12% AO ANO. DECRETO LEI 167/67 E 413/69. USURA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TAXA REFERENCIAL (TR). DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS.*

- 1. O Decreto-Lei nº 167/67 (que disciplina as cédulas de crédito rural) e o Decreto-Lei nº 413/69 (aplicável às cédulas de crédito comercial por força da Lei nº 6.840/80), além de posteriores à Lei nº 4.595/64, constituem norma mais específica, direcionada às cédulas de crédito em comento, e dispõem que ao Conselho Monetário Nacional compete fixar - e não que poderá fixar - os juros a serem praticados. Assim, a faculdade prevista na Lei nº 4.595/64, art. 4º, inciso IX, cede à norma específica e mais moderna que estabelece um dever.*
- 2. A orientação da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal não alcança as cédulas de crédito rural, industrial e comercial quanto à limitação dos juros, devendo incidir, enquanto não regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros máxima de 12% ao ano por força das disposições contidas no Decreto nº 22.626/33, art. 1º, caput.*
- 3. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.*
- 4. Em razão da reconhecida imposição do limite dos juros a 12% ao ano, tal discussão toma um enfoque diverso, devendo ser observada tal limitação, independentemente da possibilidade de capitalização dos juros cobrados.*

(...)

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1435181 - 0003413-66.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)*

A respeito dos limites legais à taxa de juros, a jurisprudência dos Tribunais se firmou no sentido de haver limitação de 12% ao ano sobre os juros remuneratórios incidentes sobre as cédulas de crédito rural, aplicando-se o art. 1º do Decreto nº 22.626/1933.

Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA.*

ALONGAMENTO. RENEGOCIAÇÃO. MP N. 2.196-3/01. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PESSOAL. VINTENÁRIA CC/16. DECENAL CC/02. REGRA DE TRANSIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA EM QUE O CONTRATO FOI FIRMADO. EXAME DO MÉRITO. ART. 1.013/NCPC. JUROS. LIMITAÇÃO. 12% AO ANO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO E. STJ. (...)

IV - Hipótese em que busca a autora a revisão de Contrato de Cédula Rural Hipotecária n. 96/70028-9, que securitizou a Cédula Rural Pignoratícia n. 90/00289-X, por não ter sido observada a limitação da taxa de juros remuneratórios, desde sua origem, quando foram cobrados juros nos percentuais de 16,8%, 19,8% e de 12,5% ao ano.

V - A orientação jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no entendimento de que os juros remuneratórios aplicados às cédulas de crédito rural, comercial e industrial devem ser submetidos à limitação de 12% ao ano, porquanto, vinculadas ao regramento do art. 5º do Decreto-Lei n. 431/1969, e havendo ausência de manifestação do Conselho Monetário Nacional acerca do tema, deve ser observado o patamar previsto no art. 1º do Decreto n. 22.626/1933, não se aplicando, ao caso, as regras da Lei n. 4.595/1964.

VI - "Às cédulas de crédito rural, comercial e industrial aplica-se a limitação de 12% aos juros remuneratórios. (REsp 1348081/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 21/06/2016) (...)

(APELAÇÃO 00022519320104013809, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:09/12/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. As notas de crédito rural, comercial e industrial são submetidas a regramento próprio (Lei nº 6.840/80 e Decreto-Lei nº 413/69), que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados em tais avenças. Não obstante, o CMN não regulamentou a fixação dos juros nesses casos e, diante dessa omissão, a jurisprudência entende que deve incidir a regra geral de limitação à taxa de 12% ao ano, conforme previsto no Decreto nº 22.626/33. Precedentes: SJT, 4ª Turma, REsp 1134857, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 15.10.2012; TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 00030364720014025101, Rel. Juiz Fed. Conv. FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R 25.7.2014. 2. Redução dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00, a serem pagos pelo demandante e divididos entre os demandados (União e Banco do Brasil). 3. Apelação da União não provida. Apelação da demandante parcialmente provida. (AC 00000184520064025003, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008141-07.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.008141-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ST LABOURE PAES E DOCES -EPP e outros(as)
ADVOGADO	:	SP324924 JOANNE ANUNCIAÇÃO SANTANA
APELANTE	:	RENATO TADEU PEREIRA MARTINS
	:	JOAQUIM GONCALVES
	:	ALEXSANDER JOAQUIM GONCALVES
ADVOGADO	:	SP098089 MARCO ANTONIO LOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00081410720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ST Labouré Pães e Doces Ltda EPP em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; a ilegalidade da cobrança de juros remuneratórios acima de 1% (um por cento) ao mês; a vedação à prática do anatocismo e juros capitalizados.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".* Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Do Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

*(Súmula 121 do STF)*

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o

pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal, sendo este o caso dos autos.

#### **Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)**

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte embargante demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).*

*2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.*

*3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

*4 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

*CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)*

*9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*(...)*

*(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)*

*CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

*(...)*

*Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)*

### **Limite legal às Taxas de juros**

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*

*(Súmula Vinculante nº 7, STF)*

*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.*

*(Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Sendo assim, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas.

Por fim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o

lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, entendo que o valor fixado na r. sentença (R\$ 2.000,00) atende aos requisitos previstos no art. 20, § 4º, do CPC/73, devendo, pois, ser mantidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002005-07.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.002005-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO GHANNAGE BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	RIWENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP245551 ELCIO APARECIDO THEODORO DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020050720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se os apelados para que apresentem resposta aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009816-51.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.009816-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARLI FARIA JARDIM
ADVOGADO	:	SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP321200 SUELLEN MODESTO PRADO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	SIDECOM SERVICOS DE COBRANCA LTDA -ME e outro(a)
	:	MARLENE ALBIM COELHO
No. ORIG.	:	00098165120134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marli Faria Jardim em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Nas razões recursais, a embargante argui, preliminarmente, a ausência de responsabilidade do sócio pela dívida contraída e o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, a prática de anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto

processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.*

*Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.*

*(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

#### **Do cerceamento de defesa**

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

*2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*

*3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

#### **Avalistas**

A cobrança realizada contra a pessoa física dos apelantes não foi realizada com fundamento no redirecionamento da execução contra os sócios, mas sim por figurarem como avalistas do contrato, hipótese na qual assumiram solidariamente a dívida da pessoa jurídica. Neste sentido é o teor da Súmula 26 do STJ, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência deste Tribunal Regional federal da 3ª Região: *O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mutuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.*

(Súmula nº 26 do STJ)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXCLUSÃO DE SÓCIO. AVALISTA. CARÁTER IRREVOGÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

**I - O sócio que se retirou da sociedade empresária responde pelo título que assinou como avalista, em função da responsabilidade solidária.**

II - Recurso desprovido.

(TRF3, AP 00197342320154036100, AP - Apelação Cível - 2168044, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. CONTRATO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO

I. Preliminares rejeitadas.

II. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

**III. Nos termos de jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 112 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, como coobrigado, codevedor ou garante solidário. Observa-se que das cédulas de crédito bancário juntadas aos autos da ação de execução, constata-se que a embargante Miriam Ferreira de Oliveira Silva figura no contrato na qualidade de avalista. Assim, referida embargante assumiu a responsabilidade solidária pela totalidade da dívida contraída.**

IV. No que se refere à comissão de permanência, anoto que o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança do aludido encargo, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Ademais, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296

V. Além disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

VI. Matéria preliminar rejeitada e recurso desprovido.

(TRF3, Ap 00031364620154036115, AP - Apelação Cível - 2274350, Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em irresponsabilidade do sócio pela dívida contraída, não assistindo razão à apelante.

#### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou

anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

*(Súmula 121 do STF)*

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

*(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

**CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal,

sendo este o caso dos autos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação da parte embargante**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032101-53.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: VANIA CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE: JEFERSON OLIVEIRA - SP300676

IMPETRADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por VANIA CRISTINA DE SOUZA em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* indeferindo o pedido de tutela antecipada, por meio da qual se pretendia evitar a arrematação de imóvel financiado em execução extrajudicial.

A impetrante alegou, em linhas gerais, que os requisitos necessários ao deferimento do pleito antecipatório estavam presentes na espécie, em especial em virtude da realização de leilão designado para o dia 20 de dezembro de 2018. Afirmou que o leilão extrajudicial se reveste de inconstitucionalidade e que o seu procedimento não foi observado na hipótese vertente, na medida em que não teria sido notificada do leilão.

Aduziu que o imóvel se reveste da condição de bem de família, nos termos da Lei n. 8.009/1990, e que o direito à moradia é uma prerrogativa social prevista pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988.

Impetrada a ação mandamental apenas contra a pessoa jurídica (Caixa Econômica Federal), a impetrante se adiantou em realizar a emenda da peça inicial, para o fim de colocar no polo passivo do *writ* o Presidente da Caixa Econômica Federal.

Ato contínuo, a impetrante atravessou mais uma petição nos autos, desta feita para informar que, em primeiro leilão, o bem não foi arrematado; mas que a segunda hasta foi designada para o dia 03/01/2018, às 11h00min.

É o relatório.

Decido.

O pleito pode ser analisado em plantão, dada a urgência das alegações movimentadas.

De início, ressalto que o mandado de segurança foi impetrado em face do Presidente da Caixa Econômica Federal. Ocorre que esta autoridade não praticou qualquer ato a ensejar ataque pela via do mandado de segurança, donde não poderia ter sido indicada como a impetrada.

Das razões indicadas na peça exordial do feito, constata-se que o mandado de segurança tem por alvo decisão judicial responsável por indeferir o pleito antecipatório. Nessa condição, o *mandamus* deveria ter colocado o próprio magistrado singular como autoridade coatora, e não qualquer agente da instituição financeira mutuante.

Não bastasse isso, tenho que o mandado de segurança deve ser extinto por mais uma razão. É cediço que o mandado de segurança não pode ser usado como sucedâneo de recurso (Súmula n. 267 do E. STF).

Após a edição do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça conta com diversos precedentes apontando que a movimentação de mandados de segurança em face de decisões judiciais somente pode ter lugar em situações excepcionais, em especial quando não couber recurso da decisão e quando esta for teratológica.

A corroborar o que afirmo, trago à colação o seguinte aresto:

*“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO JUDICIAL QUE AFASTA A COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO CABÍVEL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DÚVIDA RAZOÁVEL. CABIMENTO DO MANDAMUS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. INVIABILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

**1. A doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o manejo do mandado de segurança contra ato judicial, pelo menos em relação às seguintes hipóteses excepcionais: a) decisão judicial teratológica; b) decisão judicial contra a qual não caiba recurso; c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal efeito; e d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial.**

2. No caso em apreço, o mandado de segurança foi impetrado contra ato judicial que afastou a competência das Varas de Fazenda Pública para processar e julgar a ação de usucapião, por entender não ter sido comprovado que o imóvel situa-se em área de terras públicas a ensejar interesse do Estado. Assim, diante da existência de dúvida razoável sobre o cabimento de agravo de instrumento, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão interlocutória que examina competência - considerando a existência de entendimentos divergentes no âmbito desta Corte de Justiça e da afetação de recurso especial representativo de controvérsia para discussão desse tema -, entende-se adequada a impetração do mandamus.

3. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, o qual deve ser demonstrado, de plano, pelo impetrante, na petição inicial, por meio da juntada de documentos inequívocos - a chamada prova pré-constituída -, inexistindo, pois, espaço, na via mandamental, para dilação probatória.

4. Na hipótese, é forçoso reconhecer a inexistência de comprovação pelo impetrante do alegado direito líquido e certo. Isso, porque, com a inicial do mandamus, não junta nenhum documento que demonstre a alegação trazida, quanto à natureza pública da área discutida na ação de usucapião, a ensejar a competência da Vara de Fazenda Pública para processar e julgar a aludida ação. Argumenta, outrossim, a existência de ação discriminatória, porém não traz aos autos nenhuma informação que corrobore sua afirmação. Além disso, salienta o impetrante, na petição do presente recurso ordinário, que a referida ação discriminatória foi supervenientemente sentenciada, com o reconhecimento de que o imóvel usucapiendo encontra-se inserido em área devoluta. Contudo, também não traz aos autos elementos que confirmem o alegado. Desse modo, diante da ausência de prova pré-constituída, não está demonstrado o direito líquido e certo alegado pelo impetrante para o deslocamento da competência para a Vara de Fazenda Pública.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.”

(RMS 58.578/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 25/10/2018)

O caso dos autos, contudo, não envolve nenhuma das mencionadas situações excepcionais que foram indicadas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto a decisão exarada pelo juízo de primeiro grau admitia insurgência pela via recursal. À parte impetrante era viável interpor um agravo de instrumento na hipótese vertente, com fulcro no art. 1.015, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Sucede que, ante a manifesta inadequação do mandado de segurança *in casu*, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito.

Diante do exposto, indefiro a inicial e, de conseqüente, julgo extinto o mandado de segurança impetrado, sem resolução de mérito, com esteio no art. 485, inc. I, c/c art. 330, incisos II e III, todos do CPC/2015, nos termos da fundamentação supra.

Sem honorários, ante os óbices do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula n. 512 do E. STF.

Publique-se e intimem-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60823/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000839-77.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000839-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO	:	SP131054 DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI

	:	SP361440 GABRIEL HOLTZ ROCHA DE LIMA
APELANTE	:	JOAO BATISTA PARUSSOLO
ADVOGADO	:	SP317410A JEANINE BATISTA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ALEXANDRE TIBIRICA MACHADO
No. ORIG.	:	00008397720074036105 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DESPACHO**

Fls. 1176/1189. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 609, parágrafo único, do CPP, recebo os embargos infringentes.

Redistribua-se o feito, em observância ao disposto no artigo 266, §2º do Regimento Interno desta E. Corte.  
Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60774/2018**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022097-13.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022097-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00095896820164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60787/2018**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016370-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016370-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	LAERCIO FAUSTINO DE MELLO
ADVOGADO	:	SP320815 ELIZANGELA CARDOZO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	MERCADO FOMENTO MERCANTIL LTDA
	:	MAFALDA PALERMO DE MELLO
ADVOGADO	:	SP320815 ELIZANGELA CARDOZO DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00086712720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Considerando que se encontra arquivado o feito originário, defiro o prazo suplementar de trinta dias para cumprimento da determinação de f. 465-vº.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011291-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011291-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	FAUSTO FERREIRA DA SILVA e outros(as)
	:	ANTONIO FERNANDO ORSI
	:	ADELAIDE DE SOUZA FERNANDES ORSI
ADVOGADO	:	SP147522 FERNANDO FERRAREZI RISOLIA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros(as)
	:	VERA REGINA DE SOUZA FERNANDES
SUCEDIDO(A)	:	MARIA DE FATIMA VILHENA DE SOUSA falecido(a) e outro(a)
CODINOME	:	MARIA DE FATIMA VILHENA DE SOUZA
SUCEDIDO(A)	:	LAURENTINO FERNANDES DA SILVA falecido(a)
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	00015344919968260218 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAUSTO FERREIRA DA SILVA, ANTONIO FERNANDO ORSI e ADELAIDE DE SOUZA FERNANDES ORSI, contra a decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade na execução fiscal de nº 0001534-49.1996.8.26.0218.

Concedida a oportunidade para que a parte agravante regularizasse a formação do instrumento, por meio da juntada de toda a documentação necessária para solução da controvérsia, houve descumprimento de tal determinação, conforme certificado em 17/12/2018 nos autos do presente recurso (f. 328-332 deste instrumento).

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §3º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000592-17.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS RO-NA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000592-17.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS RO-NA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221

## RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Plásticos Ro-Na Industria e Comercio Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Autorizou, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante e filiais, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição (ID 1403885).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos em razão da oposição de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas o ICMS efetivamente pago.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000592-17.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS RO-NA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221

## VOTO

Inicialmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resembrados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 1403858 e manifestação da União Federal ID 3180122).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 15/03/2017 – ID 1403853), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 15/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, em relação ao pleito subsidiário, observo que a compensação será realizada na esfera administrativa, não se discutindo neste mandado de segurança a existência de créditos ou valores a serem compensados. Declarado o direito a compensar, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação seja realizada na esfera administrativa, ressalvando-se o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização de sua regularidade, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Em relação ao pleito subsidiário, observo que a compensação será realizada na esfera administrativa, não se discutindo neste mandado de segurança valores a serem compensados. Declarado o direito a compensar, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência
12. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001025-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEC SUPERABRASIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001025-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Dec Superabrasivos Industria e Comercio Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (ID 6019439).

Sentença não submetida ao reexame necessário em razão do disposto no artigo 496, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pleiteando a modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

Preliminarmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil (AgRg nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

Inicialmente, analiso o pleiteio de suspensão formulado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 6018863 a 6018876).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 19/06/2017 – ID 6018856), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 19/06/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Reexame necessário tido por interposto por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil.
2. O pleito de suspensão da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
7. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
8. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
9. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
13. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001726-09.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MACER DISTRIBUIDORA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001726-09.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MACER DISTRIBUIDORA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Macer Distribuidora Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referente ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996 (ID 3885881).

Apela a União defendendo a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença, pois não seria possível deferir compensação com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001726-09.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACER DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

## VOTO

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação/restituição tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3885847).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 23/07/2017 – ID 3885841), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 23/07/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, merece parcial provimento o recurso de apelação da União, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
5. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002459-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002459-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **MD Papeis Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação, na forma explicitada, dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido (ID 4528823).

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito ante a oposição de embargos de declaração no RE 574.706, visando à modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002459-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A

## VOTO

Preliminarmente, pleiteia a União o sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microssistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3966844 a 3966847).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 14/03/2017 – ID 3966422), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 250/942

deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000707-68.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEVI COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000707-68.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEVI COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Pevi Comercio de Artigos Esportivos Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (ID 6425024).

Sentença não submetida ao reexame necessário em razão do disposto no artigo 496, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, em razão da possibilidade de modulação de efeitos. Afirma, outrossim, a inexistência de documento que comprove o direito líquido e certo, pois a impetrante não comprovou ser contribuinte do ICMS.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ainda, não ser possível a restituição do indébito, via precatório/RPV ou administrativamente, por mandado de segurança, sob pena de afronta ao artigo 100 da Constituição Federal, sendo somente possível o deferimento da compensação administrativa.

Subsidiariamente, alega que o tributo a ser excluído deve corresponder à parcela do ICMS a ser pago.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000707-68.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEVI COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

## VOTO

Preliminarmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil (AgRg nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

Inicialmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação/restituição tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinimento da apelação da União neste ponto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 6424988 e 6424991).

Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.

Ademais, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação/restituição administrativa.

Entretanto, o recurso da União Federal merece parcial provimento quanto à possibilidade de deferimento da restituição em sede de mandado de segurança.

Tanto esta E. Terceira Turma, quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição, após o reconhecimento do seu crédito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE RESTITUIR OU COMPENSAR O INDÉBITO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

**3. Em relação à apelação interposta pelo contribuinte, entende-se que, após o reconhecimento do crédito do contribuinte perante o fisco, a modalidade de repetição do indébito é de plena eleição daquele, sendo certa que esta pode se dar tanto na modalidade de restituição, como na forma de compensação, respeitando-se a legislação de regência para a formulação do pleito administrativo para ambas as formas.**

4. Recurso de apelação interposto pela União e reexame necessário desprovidos; e, recurso de apelação interposto pelo contribuinte provido.

(Ap 5009225-74.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 18/04/2018) – grifei.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. **ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANTO À REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.** DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE). 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". **2. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento repetitivo, é assegurada ao contribuinte a possibilidade de optar pela forma de devolução das quantias recolhidas indevidamente (se por meio de restituição ou compensação),** nos termos do v. acórdão proferido nos autos do REsp nº 1.114.404/MG, transitado em julgado em 05/04/2010. 3. Caso o contribuinte opte pela compensação, deverão ser observados os parâmetros estabelecidos pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp n.º 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 4. Na hipótese, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte. 5. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, plenamente aplicável o art. 170-A. 6. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005. 7. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 8. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 342665 0005692-12.2010.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) – grifei.

Entretanto, registre-se ser impossível na via mandamental a expedição de precatório, por não ser o *mandamus* substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.**

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").

Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

**5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).**

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017) – grifei.

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 11/04/2017 – ID 6424982), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 11/04/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, em relação ao pleito subsidiário, observo que a compensação/restituição será realizada na esfera administrativa, não se discutindo neste mandado de segurança a existência de créditos ou valores a serem compensados. Declarado o direito a compensar/restituir, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta para determinar que a compensação/restituição seja realizada na esfera administrativa, ressalvando-se o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização de sua regularidade, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Reexame necessário tido por interposto por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
7. Desnecessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
8. Possível o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição administrativa, após o reconhecimento do seu crédito.
9. Impossibilidade de expedição de precatório, por não ser o *mandamus* substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência. Precedentes.
10. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
11. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

12. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Ausência de interesse recursal da União, pois não foi sucumbente neste ponto.

13. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

14. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

15. A compensação/restituição será realizada na esfera administrativa, não se discutindo neste mandado de segurança a existência de créditos ou valores a serem compensados. Declarado o direito a compensar/restituir, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

16. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5011344-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO JARDIM ITALIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA

---

APELAÇÃO (198) Nº 5011344-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO JARDIM ITALIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Auto Posto Jardim Itália Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 5473744, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade ad causam dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária.

2. Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

3. Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ad causam para a discussão dos tributos em comento.

4. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de contradição, pois o ônus financeiro do PIS e da COFINS é suportado por ela, bem como o próprio Código Tributário Nacional reconhece a figura do contribuinte de fato, razão pela qual devem ser atribuídos efeitos infringentes para reconhecer a legitimidade do varejista de combustíveis para pleitear a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5011344-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO JARDIM ITALIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):** Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

*In casu*, o acórdão é hialino em delimitar que a inexistência de relação jurídica entre a ora embargante e a União (ente tributante) não lhe acomete o direito à repetição dos valores reputados como recolhidos indevidamente.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3697960):

“Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.”

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005375-94.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: AILTON LEME SILVA - SP92599-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005375-94.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: AILTON LEME SILVA - SP92599-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 4212099, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.
4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos, bem como pela condenação da embargante na multa disposta no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005375-94.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: AILTON LEME SILVA - SP92599-A

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):** Preliminarmente, afasto o pedido de aplicação da multa, haja vista que se trata do exercício do direito de recorrer da parte embargante, com vistas à interposição de recurso às instâncias superiores.

Indo adiante, os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o requestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, fora devidamente consignado que a determinação de suspensão do feito é de competência do relator do recurso repetitivo. Confira-se (ID nº 3331902):

“Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

*In casu*, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corrobora tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3331902):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

‘DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002997-83.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COMERCIAL DE PNEUS ROMA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP2347450A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002997-83.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COMERCIAL DE PNEUS ROMA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP2347450A

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Comercial de Pneus Roma Ltda.** em face do acórdão de ID nº 4583480, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do E. STJ.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de erro material, pois o item “4” acima transcrito não foi posto em debate em nenhum momento dos autos, bem como não há menção de tal ponto no voto proferido.

Intimada a se manifestar, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002997-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE PNEUS ROMA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP2347450A

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):** Os embargos de declaração merecem prosperar quanto ao erro material.

Isto porque, conforme se pode verificar do próprio voto que integra o acórdão, em nenhum momento foi tratada da questão da ausência da comprovação de credora por parte da ora embargante, corrigindo-se o item “4” da ementa, que deve ser extirpado do acórdão, passando a ter a seguinte redação:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, apenas para sanar o erro material, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANÁ-LO.

1. Os embargos de declaração merecem prosperar quanto ao erro material.
2. Isto porque, conforme se pode verificar do próprio voto que integra o acórdão, em nenhum momento foi tratada da questão da ausência da comprovação de credora por parte da ora embargante, corrigindo-se o item “4” da ementa, que deve ser extirpado do acórdão, passando a ter a seguinte redação: “*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*”
  1. *A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
  2. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
  3. *Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
  4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.”*
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração opostos, apenas para sanar o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000340-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: S2G COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632

APELAÇÃO (198) Nº 5000340-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: S2G COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **S2G Comércio Eletrônico S/A**, em relação ao acórdão de ID nº 5474498, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, pois em nenhum momento foi requerido tal direito na inicial, tampouco determinado na r. sentença, razão pela qual a União não fora sucumbente nesta parte.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

5. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

6. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

7. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

8. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que a existência de pedido condenatório atrai a incidência da condenação em honorários advocatícios, com base no valor da condenação, nos moldes do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, apurado em momento oportuno da liquidação do julgado.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000340-36.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: S2G COMERCIO ELETRONICO S.A.  
Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERAZ PEREIRA LEITE - SP317575, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150,  
MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):** Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

*In casu*, o acórdão é hialino em delimitar que por existir diversos pedidos formulados, um de cunho declaratório e outro de cunho condenatório, a mensuração do proveito econômico se torna impossível, o que atrai a incidência do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3481342):

“No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil [...]”

Ressalte-se que a cumulação de pedidos é facultativa e, caso entendessemos mais vantajoso, poderia o patrono da ora embargante propor ações diversas.

Saliente-se que se o valor da causa está adequado ao proveito econômico pretendido, providência obrigatória aos autores no momento do ajuizamento da demanda, decorrente da boa-fé processual tão explicitada em nosso Código de Processo Civil, não há prejuízo ao advogado a fixação dos honorários com base no valor atualizado da causa.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSÍVEL MENSURAÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA CAUSA ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O acórdão é hialino em delimitar que por existir diversos pedidos formulados, um de cunho declaratório e outro de cunho condenatório, a mensuração do proveito econômico se torna impossível, o que atrai a incidência do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

3. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Saliente-se que se o valor da causa está adequado ao proveito econômico pretendido, providência obrigatória aos autores no momento do ajuizamento da demanda, decorrente da boa-fé processual tão explicitada em nosso Código de Processo Civil, não há prejuízo ao advogado a fixação dos honorários com base no valor atualizado da causa.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000786-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000786-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Baldan Máquinas e Equipamentos Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 5474512, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação no que se refere ao quantum a ser compensado pela apelada, haja vista que a União não fora sucumbente nesta parte.

2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
5. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que com o advento da Lei nº 13.670/18, as pessoas jurídicas que adotam o Sistema de Escrituração Digital podem realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de COFINS com as contribuições previdenciárias.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000786-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):** Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Portanto, o reconhecimento do direito à compensação, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 12.04.2017 [...]” (ID nº 3489646).

Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
3. Portanto, o reconhecimento do direito à compensação, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 12.04.2017 [...]” (ID nº 3489646).
4. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
5. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
6. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-05.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: SID SIGNS SUPRIMENTOS PARA COMUNICACAO VISUAL LTDA.  
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-05.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: SID SIGNS SUPRIMENTOS PARA COMUNICACAO VISUAL LTDA.  
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 4212127, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-05.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SID SIGNS SUPRIMENTOS PARA COMUNICACAO VISUAL LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):** Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, fora devidamente consignado que a determinação de suspensão do feito é de competência do relator do recurso repetitivo. Confira-se (ID nº 3329487):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

*In casu*, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3329487):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo ‘faturamento’ deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.’

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

‘DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007206-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: S.T.I. INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A, ANDREA MARA GARONI SUCUPIRA - SP1317390A,

RICARDO RODRIGUES SUCUPIRA PINTO - SP1372240A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5007206-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: S.T.I. INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A, ANDREA MARA GARONI SUCUPIRA - SP1317390A,

RICARDO RODRIGUES SUCUPIRA PINTO - SP1372240A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **S.T.I. Industrial Eireli**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, no qual pretende a declaração de inexigibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

A segurança foi denegada, pois entendeu o juízo *a quo* que eventual exclusão do ICMS da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal (ID 3772344).

Apela a impetrante requerendo a reforma da sentença, pois deveria ter sido observado o entendimento proferido no RE 574.706/PR, nos termos dos artigos 926, 927, 1.039 e 1.040, todos do Código de Processo Civil. Aduz, outrossim, que o mero trânsito contábil dos valores referentes ao ICMS não podem ser considerados como faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Requer, assim, a reforma da sentença para ver declarado o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 5 anos que antecedem o ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma autorizada pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02 e alterações posteriores, corrigidos pela SELIC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5007206-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: S.T.I. INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A, ANDREA MARA GARONI SUCUPIRA - SP1317390A, RICARDO RODRIGUES SUCUPIRA PINTO - SP1372240A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o provimento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da impetrante a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3772280).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 24/05/2017 – ID 3772276), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 24/05/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para conceder a segurança e determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, observados os termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.

5. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000696-31.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: GERALDISCOS COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE CORTICA LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TA VERNEIRO - SP185517-A, CAIO AMURI VARGA - SP185451-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000696-31.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: GERALDISCOS COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE CORTICA LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TA VERNEIRO - SP1855170A, CAIO AMURI VARGA - SP185451-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Geraldiscos Comercio, Industria e Representacoes de Cortica Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP**, no qual se pretende o reconhecimento do direito líquido e certo da Impetrante à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e COFINS, bem como requer o reconhecimento do direito de crédito em face da União no que concerne aos pagamentos indevidamente realizados a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014 (janeiro de 2015).

Inicialmente, o MM. Juiz concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS calculadas com a inclusão da parcela do ICMS em sua base de cálculo, determinando a incidência das exações calculadas sobre base de cálculo não integrada por tal acréscimo. Determinou, ainda, à impetrada que se abstinhasse de exigir da impetrante tal recolhimento sobre essas verbas, bem assim se privasse de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior (ID 6494791).

A União interpôs recurso de apelação e a impetrante opôs embargos de declaração, para o fim de sanar omissão, reconhecendo-se o direito pleiteado (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) e a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da entrada em vigor da Lei 12.973/14 (01/01/2015), sob pena de acarretar prejuízos às partes, sobretudo a configuração de litispendência entre o presente feito e o Mandado de Segurança nº 0004875-77.2013.403.6130.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração e, de ofício, reconheceu a litispendência em relação ao mandado de segurança nº 0004875-77.2013.403.6130. Por decorrência, por ter sido prolatada com base em erro de fato essencial, declarou a nulidade da sentença e, com fundamento no artigo 6.º, parágrafo 5.º, da Lei nº 12.016/2009, denegou a segurança pretendida, sem resolver o mérito da impetração (ID 6494802).

Opostos novos embargos de declaração pela impetrante, estes foram rejeitados (ID 6494805).

Apela a impetrante requerendo a reforma da sentença por considerar ausente a litispendência, uma vez que a aplicação da decisão proferida no mandado de segurança nº 0004875-77-2013.403.6130 terá sua aplicação limitada a 31 de dezembro de 2014, sendo que neste *mandamus* o período de apuração é distinto, pois pleiteia-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a partir da vigência da Lei nº 12.973/14 (janeiro de 2015).

No mérito, requer a concessão da segurança para excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de janeiro de 2015, bem como ver reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, também a partir de janeiro de 2015.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

## VOTO

Inicialmente, considero prejudicada a apelação da União Federal, ante a alteração da sentença em sede de embargos de declaração pelo MM. Juízo *a quo*.

Passo à análise da apelação da impetrante.

Cuida-se a presente ação de avaliar se está presente a litispendência, sobre a qual dispõe o novo CPC/2015:

"Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência ;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso. (...)"

Do compulsar dos autos, denota-se que a presente ação possui o seguinte pedido:

“... c) ao final, após ouvido o Ministério Público, o julgamento totalmente procedente, concedendo-se a segurança face à inexistência de relação jurídico-tributária, para garantir o seu direito líquido e certo de **efetuar o recolhimento das Contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão nas suas bases cálculo dos valores relativos ao ICMS, conforme determinam as Leis nºs 9.718/1998 (artigos 2º e 3º), 10.637/2002 (artigo 1º, §§1º e 2º) e 10.833/2003 (artigo 1º, §§1º e 2º), com a alteração advinda da Lei nº 12.973/2014**, haja vista a inconstitucionalidade decorrente da violação ao artigo 195, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal de 1988, bem como em decorrência da ilegalidade oriunda da afronta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, nos exatos termos dos itens “III. A.” e “III.B.”.

d) ainda no âmbito da segurança a ser concedida, **requer seja reconhecido o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS apurados sobre os valores recolhidos pela Impetrante a título de ICMS desde a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014 (i.e. 1º de janeiro de 2015)**, com débitos vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, excetuados os de natureza previdenciária, assegurando-lhe a atualização dos créditos pela taxa SELIC de que trata o artigo 39 da Lei nº 9.250/1995, desde o recolhimento indevido até a efetiva compensação.” – grifei.

Em consulta ao sistema eletrônico deste Tribunal, constata-se que o mandado de segurança nº 0004875-77.2013.4.03.6130 foi impetrado em 30/10/2013, ou seja, antes da vigência da Lei nº 12.973/14.

Percebe-se, assim, que os períodos discutidos nos mandados de segurança são distintos, sendo alvo da presente ação, inclusive, a legalidade e constitucionalidade da Lei nº 12.973/14, a qual, por óbvio, não constou da causa de pedir do mandado de segurança 0004875-77.2013.403.6130.

Nesse sentido, não se pode reconhecer a litispendência, conforme já decidido por esta E. Terceira Turma em casos similares:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. LITISPENDÊNCIA AFASTADA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

**1. Em análise preliminar, reconhece-se a inexistência de litispendência, haja vista que a causa de pedir do mandado de segurança de nº 0012674-96.2006.4.03.6105 referia-se à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a égide da legislação anterior à Lei nº 12.973/14, justamente a causa de pedir dos presentes autos.**

2. Isto decorre porque, com a alteração do quadro normativo, os efeitos daquela norma individual e concreta exarada naqueles autos não são mais hábeis a afetar os atos jurídicos que são editados com base na nova legislação.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. Recurso de apelação provido.

(Ap 5000068-08.2017.403.6123, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Julgamento em 16/05/2018) – grifei.

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. NÃO HÁ LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. **1. Em primeiro lugar, não há que se falar em litispendência, pois se trata de períodos distintos do recolhimento das exações. 2. No presente mandado de segurança, o período reclamado se inicia em 1.º de janeiro de 2015, enquanto no Mandado de Segurança n.º 0012669-91.2008.4.03.6109, o termo encerra em dezembro de 2014.** 3. Ex vi do artigo 1013, §3.º do CPC, é factível arrostar o mérito. 4. No mérito, o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal. 5. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS da Cofins sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF. 6. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 29/10/2015 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. 7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF. 8. Apelação provida.

(AMS 00040580820154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017) – grifei.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para afastar o reconhecimento da litispendência.

Afastado o fundamento que, em primeiro grau de jurisdição, determinou a extinção do processo sem resolução do mérito, cabe a este Tribunal prosseguir no julgamento de mérito, conforme artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC de 2015.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, após a vigência da Lei nº 12.973/14, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Quanto ao objeto destes autos, as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas desta Corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA, CONHECIMENTO PARCIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. **LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA.** RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO, SUBMETIDO DE OFÍCIO, DESPROVIDO. 1. Preliminarmente, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09. 2. Não se conhece da parte do recurso de apelação no que se refere à questão da compensação, haja vista que não fora sucumbente nesta parte. 3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. **Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** 5. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido; e, reexame necessário, submetido de ofício, desprovido.

(Ap 00074911320164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÕES. 1. Novo julgamento, proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC/15. 2. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. 3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. **A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.** 4. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, pelo C. STF, necessária a análise do pedido de compensação. 5. O presente mandamus foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito. Assim também, o procedimento para o levantamento dos depósitos judiciais deve ser realizado após o trânsito em julgado, junto à Vara de origem. 6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando sua iniciativa e realização, sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. 7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco. 8. O provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN. 9. De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação. 10. Inocorrência de prescrição, no feito, por se tratarem de parcelas com recolhimentos posteriores a novembro de 2003 e a impetração ocorreu em 18/11/2008. 11. A apelante-impetrante comprovou o recolhimento da exação, por meio da documentação acostada aos autos, realizando ainda depósitos judiciais do montante controvertido, a partir da competência de maio de 2009. 12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 13. A r. sentença recorrida deve ser reformada, tão somente para restringir a compensação dos indébitos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito, sujeitando-se à devida homologação pelo Fisco, bem como, para determinar o levantamento dos depósitos judiciais, após o trânsito em julgado do feito. 14. Juízo de retratação exercido. Apelação da União improvida e Apelação da impetrante e remessa necessária parcialmente providas. (ApRecNec 00284127120084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018) – grifei.

ROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. - Observo que não há se falar em sobrestamento do feito, uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706 é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Precedentes. - Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se ainda que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Nesse contexto, descabido se falar em qualquer omissão sob esse aspecto. - De outra parte, o acórdão embargado negou provimento ao apelo interposto para manter a sentença que julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como que o montante recolhido e não prescrito será atualizado pela SELIC e compensado (IN 1.300/2012, artigo 170-A do CTN.). Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, descabe falar-se em omissão quanto à aplicabilidade das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 tampouco quanto à alegação de que, se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual fundamenta o decisum ora embargado. Ademais, tais argumentações sequer constaram do apelo interposto. **O mesmo entendimento se aplica no que toca às alegações relativas à Lei n.º 12.973/14.** - Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. - Embargos de declaração rejeitados. (Ap 00045685820144036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2018) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor a concessão da segurança.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 6494665).

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que o presente *mandamus* foi ajuizado em 04/05/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a apelação da União, **dou provimento** à apelação da impetrante para reformar a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, I, do CPC/15, **concedo** a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, após a vigência da Lei nº 12.973/14, bem como **reconheço** o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, observados os termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO UNIÃO PREJUDICADA. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, I, DO CPC/15. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.973/14. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Prejudicada a apelação da União Federal, ante a alteração da sentença em sede de embargos de declaração pelo MM. Juízo *a quo*.
2. Embora ambos os feitos objetivem provimento jurisdicional que autorize exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o presente caso, fundado na superveniência da lei nº. 12.973/2014, versa sobre nova causa de pedir, uma vez que diz respeito apenas aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2015 e, portanto, que trata de períodos de apuração diversos.
3. Em consulta ao sistema eletrônico deste Tribunal, constata-se que o mandado de segurança nº 0004875-77.2013.403.6130 foi impetrado em 30/10/2013, ou seja, antes da vigência da Lei nº 12.973/14.
4. Conclui-se, assim, que existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, com base nas alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14, cuja legalidade e constitucionalidade devem ser objeto de exame pelo Poder Judiciário.
5. Afastado o fundamento que, em primeiro grau de jurisdição, determinou a extinção do processo sem resolução do mérito, cabe a este Tribunal prosseguir no julgamento de mérito, conforme artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC de 2015.
6. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.
7. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedentes.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 01/2015, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02. Precedente do C. STJ.
10. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça
11. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
12. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

14. Apelação da União prejudicada e apelação da impetrante provida para reformar a sentença e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, I, do CPC/15, conceder a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, após a vigência da Lei nº 12.973/14, bem como para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, observados os termos da fundamentação.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação da União, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, I, do CPC/15, concedeu a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000869-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECCOES CAPRICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, SUELEN APARECIDA MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A, CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000869-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECCOES CAPRICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, SUELEN APARECIDA MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A, CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Confecções Capricho Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ficando a impetrante autorizada a deixar recolher), e à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (ID 3170520).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, em razão da possibilidade de modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, aduz que mesmo pretendendo apenas a declaração do direito de compensar, seria dever da parte autora demonstrar o seu interesse de agir com prova de sua condição de credora tributária. Aduz somente ser possível a compensação após o trânsito em julgado da sentença, bem como eventual compensação não poderia ocorrer com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante na IN RFB 1717/2007 ou posterior c.c. os artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 89 da Lei nº 8.212/91 e 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000869-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECOES CAPRICH0 LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, SUELEN APARECIDA

MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A, CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A

## VOTO

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de trânsito em julgado da decisão para a realização de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, conforme se observa da parte dispositiva da sentença:

“Posto isso, julgo procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS (ficando a impetrante autorizada a deixar recolher), e à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal **e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional**” – grifei.

Ademais, prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação ante o julgamento do recurso.

O pleito de suspensão do feito realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR não merece deferimento.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.)
5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinimento da apelação da União neste ponto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 5431098).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 14/03/2017 – ID 5431088), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, merece parcial provimento a apelação da União e a remessa oficial, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Não se conhece de parte da apelação por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de trânsito em julgado da decisão para a realização de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
2. Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação ante o julgamento do recurso.
3. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
4. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
5. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
6. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
8. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
9. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
10. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

13. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa oficial.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000250-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: GRANTEC PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000250-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: GRANTEC PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Grantec Produtos para Ceramicas Ltda - EPP**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos, bem como para declarar o direito da impetrante em proceder à compensação ou restituição dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, observando as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC (ID 3171635).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, em razão da possibilidade de modulação de efeitos.

Aduz, outrossim, não ser admissível o mandado de segurança no presente caso por ter sido impetrado contra lei em tese, pois não haveria qualquer ato prático pela autoridade impetrada.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma não haver prova de recolhimento indevido de ICMS, pois caberia à autora comprovar ter assumido o encargo do tributo, conforme artigo 166 do CTN. Aduz ser necessária a liquidação da sentença ou posterior habilitação perante a Receita Federal, para fins de compensação tributária.

Assevera não ser possível a compensação ou restituição antes do trânsito em julgado, bem como inviável a compensação com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457, bem como ser inviável a produção de efeitos patrimoniais pretéritos.

Sustenta, ainda, somente ser possível a restituição do indébito pela via da compensação administrativa.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000250-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: GRANTEC PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

## VOTO

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de trânsito em julgado da decisão para a realização de compensação, bem como da inviabilidade da compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, conforme se observa da parte dispositiva da sentença:

"Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 304/942

(...)

*b) declarar o direito da impetrante em proceder à compensação ou restituição dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, **observando as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado** a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC." – grifei.*

Ademais, prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação ante o julgamento do recurso.

Deve ser afastada a alegação de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, pois existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade devem ser objeto de exame nos limites devolvidos a esta Corte.

O pleito de suspensão do feito realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR não merece deferimento.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microssistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação/restituição tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste ponto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3171610 a 3171614).

Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.

Ademais, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.

Sendo assim, viável o deferimento da restituição/compensação em sede de mandado de segurança.

Tanto esta E. Terceira Turma, quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição, após o reconhecimento do seu crédito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE RESTITUIR OU COMPENSAR O INDÉBITO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

**3. Em relação à apelação interposta pelo contribuinte, entende-se que, após o reconhecimento do crédito do contribuinte perante o fisco, a modalidade de repetição do indébito é de plena eleição daquele, sendo certa que esta pode se dar tanto na modalidade de restituição, como na forma de compensação, respeitando-se a legislação de regência para a formulação do pleito administrativo para ambas as formas.**

4. Recurso de apelação interposto pela União e reexame necessário desprovidos; e, recurso de apelação interposto pelo contribuinte provido.

(Ap 5009225-74.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 18/04/2018) – grifei.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. **ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANTO À REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.** DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE). 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". **2. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento repetitivo, é assegurada ao contribuinte a possibilidade de optar pela forma de devolução das quantias recolhidas indevidamente (se por meio de restituição ou compensação),** nos termos do v. acórdão proferido nos autos do REsp nº 1.114.404/MG, transitado em julgado em 05/04/2010. 3. Caso o contribuinte opte pela compensação, deverão ser observados os parâmetros estabelecidos pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 4. Na hipótese, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte. 5. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, plenamente aplicável o art. 170-A. 6. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005. 7. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 8. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 342665 0005692-12.2010.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) – grifei.

Entretanto, a apelação merece parcial provimento, pois é impossível na via mandamental a expedição de precatório, por não ser o *mandamus* substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDEBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").

Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017) – grifei.

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 30/03/2017 – ID 3171606), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 30/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, merece parcial provimento a apelação da União para ressaltar o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, assim como à remessa oficial para determinar que a compensação/restituição seja realizada na esfera administrativa, ressaltando-se o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização de sua regularidade.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não se conhece de parte da apelação por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de trânsito em julgado da decisão para a realização de compensação, bem como da inviabilidade da compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
2. Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação ante o julgamento do recurso.
3. Deve ser afastada a alegação de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, pois existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.
4. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
5. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
6. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

7. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
9. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
10. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
11. Possível o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição administrativa, após o reconhecimento do seu crédito.
12. Impossibilidade de expedição de precatório, por não ser o *mandamus* substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência. Precedentes.
13. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
14. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
15. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
16. Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
17. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa oficial.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008702-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado pela parte agravante, indeferiu a liminar pleiteada.

Ocorre que se verifica, em consulta ao sistema informatizado, prolação da sentença denegando a segurança.

Assim, julgo o presente agravo de instrumento prejudicado, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de janeiro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006539-42.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: RODOVIARIO TRANSBUENO LIMITADA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006539-42.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: RODOVIARIO TRANSBUENO LIMITADA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RODOVIÁRIO TRANSBUENO LTDA. contra o v. acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, conheceu apenas parte do recurso, negando provimento à parte conhecida.

Sustenta que os embargos declaratórios têm o fim específico de prequestionamento da matéria para interposição de recursos à instância superior. Aduz que o v. acórdão embargado padece de omissão quanto ao disposto nos arts. 265, IV, “a”, artigos 112, incisos II e IV e 108 do CTN, combinados com o artigo 620 do CPC.

Com resposta aos embargos de declaração, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006539-42.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: RODOVIARIO TRANSBUENO LIMITADA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO. “TEMPUS REGIT ACTUM”. SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA. PEDIDO NÃO ANALISADO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.*

1. Não merece acolhimento a alegação preliminar, pois, ainda que a novel legislação processual não preveja mais a figura da exceção de incompetência, observa-se que o pedido incidental de prejudicialidade externa foi protocolado em 17/07/2015 (fls. 58 Id. 1960505), ocasião em que ainda vigente o CPC/73. Desta feita, o procedimento adotado pelo d. magistrado coaduna-se com o regramento processual existente à época em que protocolado o pedido, vigorando a regra do “tempus regit actum”, não sendo permitido exigir ou submeter a parte a procedimento diverso do vigente no momento em que formulado seu requerimento, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedente.

2. A matéria aduzida no recurso passa ao largo da fundamentação contida na r. decisão agravada, eis que as razões recursais se sustentam exclusivamente na possibilidade de suspensão do executivo fiscal em razão da aventada prejudicialidade externa com a demanda anulatória de débito fiscal enquanto o decisum impugnado limitou-se a analisar a impossibilidade de conexão dos feitos por estar-se diante de competência material absoluta.

3. Em que pese o d. magistrado, ao final, ter determinado o prosseguimento da execução fiscal, entendo que a matéria relativa à suspensão do feito executivo não foi objeto de análise na decisão agravada, tendo, inclusive, resguardada a questão para possível enfrentamento no bojo da própria execução fiscal.

4. Ao se distanciar da decisão agravada e deixar de impugnar as razões lá expostas, o recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual pretende a reforma da r. decisão.

5. No caso dos autos, os fundamentos apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da decisão impugnada as razões do agravo de instrumento, o recurso não deve ser conhecido neste particular. Precedentes (STJ, AgInt no AREsp 886.120/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018; (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592377 - 0021853-84.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569672 - 0024545-90.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte. Improvido na parte conhecida.”

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Nota-se que os argumentos apresentados não guardam relação de pertinência com o quanto decidido, uma vez que o recurso sequer fora conhecido no tocante à alegada suspensão do feito por prejudicialidade externa.

Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, “caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O acórdão embargado avaliou de maneira satisfatória a manifestação do embargante quanto à matéria deduzida no presente agravo de instrumento.
- 3 Nota-se que os argumentos apresentados não guardam relação de pertinência com o quanto decidido, uma vez que o recurso sequer fora conhecido no tocante à alegada suspensão do feito por prejudicialidade externa.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001703-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado pela parte agravante, indeferiu a liminar pleiteada.

Ocorre que se verifica, em consulta ao sistema informatizado, prolação da sentença denegando a segurança.

Assim, julgo o presente agravo de instrumento prejudicado, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de janeiro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001207-65.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: METALURGICA SANTA GRACA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERREIRA CAMPOS - SP154012  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **DESPACHO**

Considerando que se pode verificar, em consulta ao sistema informatizado, notícia de parcelamento, dê-se vista à parte agravante para que, em 5 (cinco) dias, justifique o interesse no prosseguimento do recurso e na medida por ele pleiteada, apresentando ainda eventual documentação pertinente.

Após, intime-se a parte agravada para que se manifeste, no mesmo prazo, igualmente a esse respeito.

Na sequência, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009888-53.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009888-53.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Voe Canhedo S/A contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A parte embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009888-53.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*

2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.”

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032350-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ FLAVIO GOMES, HUGO LEAL MELO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE FREITAS SANTORO - SP195802, JULIANA CRISTINA FINCATTI MOREIRA SANTORO - SP195776

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE FREITAS SANTORO - SP195802, JULIANA CRISTINA FINCATTI MOREIRA SANTORO - SP195776

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

À vista da Resolução n.º 770, de 20 de dezembro de 2018, do Conselho Nacional de Trânsito, publicada no Diário Oficial da União de 28 de dezembro de 2018, dou por prejudicado o pedido de liminar. Dê-se ciência aos agravantes.

Considerando-se que a agravada já apresentou sua contraminuta ao recurso, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

**São Paulo, 3 de janeiro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009890-23.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009890-23.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wágner Canhedo Azevedo contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009890-23.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*

*2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.*

*3. Agravo de instrumento não conhecido."*

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022108-20.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022108-20.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA – ME contra o v. acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Sustenta o embargante que o v. acórdão embargado padece de omissão e contradição, pois deixou de enfrentar todos os pontos ventilados em sede recursal. Aduz ter alegado violação ao artigo 805 do CPC por não ter tido oportunidade de nomear bens à penhora após rejeitada sua exceção de pré-executividade, e o acórdão, diferentemente, manteve o bloqueio de numerários em razão da ausência de oferta de bens à penhora. Alega que o recurso fora interposto justamente para lhe resguardar o direito de indicar bens e desconstituir a penhora de ativos financeiros. Ao final, argui que a manutenção da medida culminará na impossibilidade do desempenho de suas atividades.

Com resposta aos embargos de declaração, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022108-20.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD – OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PENHORA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE SEREM PENHORADOS – ARTIGO 805, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.*

*I – Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80).*

*II – De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ no Resp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73, adotado também por esta Terceira Turma, diante do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.*

*III – Ao alegar que a penhora de valores configura medida mais gravosa, constitui ônus da parte indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos (artigo 815, p.u., CPC). Não tendo a agravante indicado bens para a constrição judicial, mantém-se o bloqueio já realizado.*

*IV – Agravo de instrumento improvido.”*

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação do embargante com a manutenção da decisão agravada, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento.

Nos termos do art. 8º da LEF, “O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução.”

Assim, uma vez citado, o executado já estava ciente do *iter* procedimental do executivo fiscal. Optado por apresentar sua defesa, via exceção de pré-executividade, posterior indeferimento do pedido dispensaria conduta do magistrado no sentido de nova intimação da parte executada para oferecimento de garantia da execução.

Segundo consta dos autos, a exceção de pré-executividade foi definitivamente rejeitada em 16/09/2016 e, desta decisão, o embargante foi cientificado em 07/10/2016 (p. 01 – Id. 1379781). Logo, considerando os termos em que citado, caberia a ele indicar os bens à penhora nesta oportunidade, pois o prosseguimento do feito era medida inevitável, dispensada intimação prévia para tanto.

Aliás, somente em janeiro de 2017 houve requerimento da exequente de penhora (Id. 1379791, p. 01) e o deferimento do pedido de bloqueio de valores só ocorreu em razão de infrutíferas diligências anteriores no sentido de busca de bens do executado (Id. 1379793 – p. 01). Não há que se cogitar, portanto, em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, pois não há prova concreta de que havia vários meios de se promover a execução fiscal.

Conclui-se, portanto, que não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O acórdão embargado avaliou de maneira satisfatória a manifestação do embargante quanto à matéria deduzida no presente agravo de instrumento.
3. Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação do devedor com a manutenção da ordem de bloqueio, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento.
4. Nos termos do art. 8º da LEF, “*O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução.*”
5. Uma vez citado, o executado já estava ciente do *iter* procedimental do executivo fiscal. Optado por apresentar sua defesa, via exceção de pré-executividade, posterior indeferimento do pedido dispensaria conduta do magistrado no sentido de nova intimação da parte executada para oferecimento de garantia da execução.
6. Segundo consta dos autos, a exceção de pré-executividade foi definitivamente rejeitada em 16/09/2016 e, desta decisão, o embargante foi cientificado em 07/10/2016. Logo, considerando os termos em que citado, caberia a ele indicar os bens à penhora nesta oportunidade, pois o prosseguimento do feito era medida inevitável, dispensada intimação prévia para tanto.
7. Somente em janeiro de 2017 houve requerimento da exequente de penhora o deferimento do pedido de bloqueio de valores só ocorreu em razão de infrutíferas diligências anteriores no sentido de busca de bens do executado. Não há que se cogitar, portanto, em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, pois não há prova concreta de que havia vários meios de se promover a execução fiscal.
8. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
9. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.
10. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000366-76.2017.4.03.6130

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

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA., contra acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

4. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

5. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

6. Remessa oficial e apelação da União improvidas. Apelação da parte contribuinte provida.

Alega a parte contribuinte, em síntese, que o acórdão teria incorrido em omissão quanto às alterações promovidas pela Lei n.º 13.670/18, que modificou o parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, revogando a vedação à compensação de créditos de PIS e COFINS com as chamadas Contribuições Previdenciárias. (Id n.º 6729677)

Intimada, a União apresentou resposta (Id n.º 7485902)

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000366-76.2017.4.03.6130

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

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar ao fato de que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, cumpre apenas observar que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 14/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois o presente *mandamus* foi impetrado em 03/04/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009914-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009914-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wágner Canhedo Azevedo Filho contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009914-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*

2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.”

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009961-25.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009961-25.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wágner Canhedo Azevedo Filho contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009961-25.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*

*2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.*

*3. Agravo de instrumento não conhecido."*

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

## 5. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009936-12.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009936-12.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. e outros contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009936-12.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*

2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.”

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009924-95.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009924-95.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wágner Canhedo Azevedo contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

- 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*
- 2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.*
- 3. Agravo de instrumento não conhecido."*

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009815-81.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009815-81.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Araes Agropastoril Ltda. e outros contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009815-81.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

- 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*
- 2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.*
- 3. Agravo de instrumento não conhecido."*

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002330-97.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002330-97.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GOEN3 Indústria e Comércio de Artigos Para Saúde LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, e acolheu os da parte contribuinte, para reconhecer que os documentos juntados aos autos são hábeis à comprovação do direito à compensação pretendida.

Sustenta a empresa embargante que o acórdão embargado padece de vício, pois o parcial provimento da remessa oficial fundamentou-se unicamente na determinação para que, com relação ao direito à compensação, fosse observada a restrição prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, dispositivo legal que se encontra revogado pela Lei n. 13.670/2018.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, com a manutenção integral da sentença e a consequente majoração dos honorários sucumbenciais, nos termos do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A União apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002330-97.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO PROTELATÓRIO. RECURSO DA PARTE CONTRIBUINTE ACOLHIDO, PARA SUPRIR A OMISSÃO APONTADA.*

*1. No tocante aos embargos de declaração opostos pela União Federal, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.*

*2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*

*4. Verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.*

*5. Merecem acolhimento os embargos declaratórios opostos pela parte contribuinte, uma vez que os documentos juntados aos autos são hábeis ao reconhecimento do direito à compensação pretendida.*

*6. Assim, cabe a manutenção da sentença, para reconhecer a inexigibilidade da tributação, e autorizar a compensação do indébito, que deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2017, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.*

*7. Ressalte-se que ficam mantidos o improvemento da apelação da União Federal, e o parcial provimento da remessa oficial, quanto à restrição ao direito de compensação insculpida no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.*

*8. Embargos de declaração da União Federal rejeitados, com aplicação de multa, acolhidos os da parte contribuinte, nos termos da fundamentação.*

Como cediço, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (REsp 1.137.738), portanto a restrição ao direito de compensação, prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 prevalece nesta via judicial.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009892-90.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009892-90.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. e outros contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão não contemplada no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão seria contraditório ao destacar o não cabimento do agravo de instrumento em embargos à execução fiscal, enquanto o parágrafo único do art. 1.015 do CPC informa o cabimento do referido recurso contra decisão interlocutória proferida em processo de execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009892-90.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*

*2. No presente caso, os agravantes impugnam decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.*

*3. Agravo de instrumento não conhecido."*

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

Entendo que a exceção à regra prevista no parágrafo único justifica-se na medida em que as ações nele constantes - *liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário* - são finalizadas por pronunciamento declaratório, que raramente gerará sucumbência a uma das partes a ponto de ensejar impugnação via recurso de apelação.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio do agravo de instrumento. Apesar de o parágrafo único do artigo 1.015 excepcionar a regra para os processos de execução, observa-se que, diferentemente do quanto defende o embargante, a decisão agravada foi proferida no bojo dos embargos à execução, que têm natureza de verdadeira ação de conhecimento e não se confundem com o rito executivo, já que se trata de ação autônoma, inaugurando, inclusive, nova relação processual.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022014-08.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022014-08.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em sede de Mandado de Segurança impetrado por LSI Administração e Serviços S/A, contra sentença que concedeu a segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, observada a taxa SELIC para correção do valor devido.

A União afirma no apelo a legalidade da inclusão da parcela do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante a amplitude objetiva da noção de faturamento, inexistindo norma que exonere o contribuinte de tal parcela. Cita o artigo 195 da Constituição Federal em seu favor.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina favoravelmente à pretensão da impetrante, requerendo o desprovemento da remessa oficial e da apelação.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal, em face da sentença que concedeu a segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, observada a taxa Selic para correção do valor devido.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado pelo e. Relator para dar provimento à remessa oficial e apelação da União, para o fim de determinar a inclusão da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins nos recolhimentos doravante efetuados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022014-08.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A

## VOTO

Quanto ao tema, assinalo que o Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

*A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS.*

*Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:*

*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 e 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.*

*(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de adotar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

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

É o voto.

(d)

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JULGAMENTO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp nº 1.330.737/SP). ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. A legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634 (REsp nº 1.330.737/SP), assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".
2. Enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema, há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP.
3. Remessa oficial e apelação da União providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, : Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator que o fazia em menor extensão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5008093-64.2017.4.03.6105

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

APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE MOTORES DE AERONAVES. COFINS. MAJORAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. CABIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A Tipi 88.02 (tabela de incidência do imposto de importação), concernente às aeronaves, faz parte do anexo da Lei nº 12.546/2011, valendo dizer, destarte, que os motores respectivos, pela redação legal, estão incluídos no rol da majoração legalmente pretendida.*

*2. O § 21, introduzido, por lei em sentido estrito, no artigo 12 da Lei 10.865/2004, pincelou as hipóteses de aplicação da alíquota majorada, dentre as quais se inclui a Tipi relativa aos motores de aeronaves. Especificou, portanto, o seu alcance, não havendo que se falar que norma de caráter geral está a prevalecer sobre norma de cunho especial.*

*3. Duas normas de mesma hierarquia se prestaram a reger, dentro dos limites constitucionalmente fixados, a matéria em apreço. Não se visualiza, sob este prisma, a ilegalidade apontada.*

*4. No mais, não se olvide que o adicional de 1% aplicável à COFINS- Importação foi instituído com o propósito de equalizar o custo da tributação indireta que recai sobre os produtos internos.*

*5. Não é possível cogitar, nessas circunstâncias, de quebra de simetria entre o produto nacional e o importado, a conforme o exige o artigo III do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT.*

*6. Apelo desprovido.*

Narram a embargante a presença de vícios no julgado, notadamente tendo em vista: a) ausência de manifestação no tocante ao fundamento de que a alíquota zero de COFINS-Importação para aeronaves não foi revogada pela lei que instituiu o adicional da COFINS-Importação; b) impossibilidade de se falar em simetria com a CPRB, se limitando o acórdão a afirmar que o adicional de 1% da COFINS-Importação foi instituído com o propósito de equalizar o custo da tributação indireta que recai sobre os produtos internos; c) direito de apropriação do crédito. Pugna pela reforma da decisão ou pelo prequestionamento explícito da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO (198) Nº 5008093-64.2017.4.03.6105

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

APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
- 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela legalidade do adicional de 1% da COFINS-Importação também para aeronaves, o que culmina na impossibilidade de apropriação do crédito, e, ainda, a ausência de lesão ao GATT da majoração citada.

Inicialmente, tenha-se em vista que a Tipi 88.02 (tabela de incidência do imposto de importação), concernente às aeronaves, faz parte do anexo da Lei nº 12.546/2011, valendo dizer, destarte, que os motores respectivos, pela redação legal, estão incluídos no rol da majoração legalmente pretendida.

Com efeito, o § 21, introduzido, por lei em sentido estrito, na Lei 10.865/2004, pincelou as hipóteses de aplicação da alíquota majorada, dentre as quais se inclui a Tipi relativa aos motores de aeronaves. Especificou, portanto, o seu alcance, não havendo que se falar que norma de caráter geral está a prevalecer sobre norma de cunho especial.

Duas normas de mesma hierarquia se prestaram a reger, dentro dos limites constitucionalmente fixados, a matéria em apreço. Não visualizo, sob este prisma, a ilegalidade apontada.

No mais, não se olvide que o adicional de 1% aplicável à COFINS- Importação foi instituído com o propósito de equalizar o custo da tributação indireta que recai sobre os produtos internos.

No meu sentir, não considero possível cogitar, nessas circunstâncias, de quebra de simetria entre o produto nacional e o importado, conforme o exige o artigo III do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT.

O aumento da contribuição sobre importações responde a uma necessidade de sobrevivência do empresariado brasileiro, cuja carga tributária torna vantajosas as operações de comércio exterior.

Os tratados internacionais não invalidam as políticas contrárias adotadas pela legislação interna. Ambas as espécies normativas estão no mesmo grau hierárquico. Neste cenário, o Congresso Nacional, ao agravar a tributação, exerceu atribuição constitucionalmente deferida.

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT não é violado pela busca de paridade entre o produto nacional e o importado por meio da ampliação do custo fiscal das importações.

Realizadas tais considerações, afastado o *fumus boni iuris* necessário à concessão da segurança.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que 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 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

(d)

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela legalidade do adicional de 1% da COFINS-Importação também para aeronaves, o que culmina na impossibilidade de apropriação do crédito, e, ainda, a ausência de lesão ao GATT da majoração citada.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Cumpre asseverar que 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 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
5. Embargos de Declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005677-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA., HERMINIO CESAR FARIA, HERMINIO CESAR FARIA BARRETOS - ME, JOSE MAURO ALVES, CRA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS - EIRELI, LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, CLAUDINEI ALVES RODRIGUES, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, LB JUNQUEIROPOLIS - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS SPE LTDA  
ESPOLIO: MARIA APARECIDA RICOLI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A,  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogado do(a) ESPOLIO: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005677-71.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA., HERMINIO CESAR FARIA, HERMINIO CESAR FARIA BARRETOS - ME, JOSE MAURO ALVES, CRA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS - EIRELI, LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, CLAUDINEI ALVES RODRIGUES, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, LB JUNQUEIROPOLIS - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS SPE LTDA  
ESPOLIO: MARIA APARECIDA RICOLI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A,  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A  
Advogado do(a) ESPOLIO: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Leonardo e Ligia Empreendimentos Imobiliários contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CAUTELAR FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. FRAUDE FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONSTITUÍDOS. CAUTELAR PROPOSTA COM FUNDAMENTO EM DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BLOQUEIO EM CONTA POR BEM IMÓVEL. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1. A decretação de medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário (artigo 1º da Lei nº 8.397/1992), que ocorre com o esgotamento dos prazos recursais no processo administrativo.*
- 2. A exceção fica por conta da dilapidação patrimonial. Importa salientar que a Lei nº 8.397/1992 (artigo 1º, parágrafo único, e artigo 2º, V, b, e VII), ao descrever as situações que autorizam a indisponibilidade dos bens do devedor, prevê como motivação o risco de dilapidação patrimonial ou de insolvência. Há menção explícita a um dos cânones da providência cautelar no processo executivo - preservação da garantia dos credores. E foi com base neste permissivo legal que a União ajuizou a ação cautelar fiscal originária.*
- 3. Ao que consta nos autos, a RFB apurou que ao redor da agravante giram empresas constituídas de direito, mas não atuantes de fato, todas amarradas por um núcleo familiar comum e utilização de endereços próximos ou coincidentes.*
- 4. A União Federal, na investigação realizada, traz que um grupo formado por quase todas as pessoas da mesma família empreende retiradas de dinheiro da agravante, praticamente esvaziando o seu patrimônio conhecido, e destina os numerários a empresas de empreendimentos imobiliários, de participações societárias e administração de bens próprios, inclusive com a utilização de empréstimos fictícios, burlando, assim, o pagamento de tributos federais.*
- 5. As afirmações da União Federal são graves, consubstanciando-se na imputação de diversos atos fraudulentos praticados pelos agravantes, não havendo, no bojo destes autos recursais, documentos trazidos pelos agravantes que, de forma clara e cabal, afastem, de plano, as acusações impostas.*
- 6. Ao contrário, os agravantes se apegam ao fato de que a cautelar fiscal não pode ser manejada em caso de crédito não constituído, sem rebater, com supedâneo probante, o fundamento da dilapidação patrimonial.*
- 7. Não indicam, outrossim, a existência de patrimônio livre e desembaraçado de modo a afastar a suspeita da União Federal*
- 8. Ainda, os agravantes sequer demonstram (ou alegam) a necessidade do capital bloqueado para a consecução das atividades empresariais ou da sobrevivência das pessoas físicas.*
- 9. Quanto ao bem ofertado em garantia, não há menção, na minuta recursal, quanto à sua idoneidade, inclusive no sentido de que esteja livre e desembaraçado de ônus. Há, apenas, uma avaliação, não realizada por avaliador do Juízo, estando ilegível a matrícula do imóvel que acompanha a avaliação, de modo que, nesta fase recursal, inviável a substituição do dinheiro pelo imóvel indicado.*
- 10. Agravo desprovido.*

Narram os embargantes que a decisão proferida incorre em contradição e obscuridade ao afirmar, nos fundamentos, que as recorrentes são empresas apenas de direito e não de fato, assim como que o bem oferecido em substituição ao bloqueio em dinheiro não há de ser aceito. Traz que a matrícula do imóvel está legível, sendo de fácil compreensão a idoneidade do bem dado em garantia. Pugna pela reavaliação da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005677-71.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA., HERMINIO CESAR FARIA, HERMINIO CESAR FARIA BARRETOS - ME, JOSE MAURO ALVES, CRA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS - EIRELI, LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, CLAUDINEI ALVES RODRIGUES, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, LB JUNQUEIROPOLIS - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS SPE LTDA

ESPOLIO: MARIA APARECIDA RICIOLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP1104200A

Advogado do(a) ESPOLIO: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*

*2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*

*3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

3. *Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

1. *Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a im procedência dos embargos de declaração.*

2. *Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

3. *Rejeitar os embargos declaratórios.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

No caso concreto, consta no acórdão embargado, explicitamente as razões que conduziram o julgador a decidir pela manutenção do decreto de indisponibilidade de bens, quais sejam: a) a RFB apurou que ao redor da agravante giram empresas constituídas de direito, mas não atuantes de fato, todas amarradas por um núcleo familiar comum e utilização de endereços próximos ou coincidentes; b) A União Federal, na investigação realizada, traz que um grupo formado por quase todas as pessoas da mesma família empreende retiradas de dinheiro da agravante, praticamente esvaziando o seu patrimônio conhecido, e destina os numerários a empresas de empreendimentos imobiliários, de participações societárias e administração de bens próprios, inclusive com a utilização de empréstimos fictícios, burlando, assim, o pagamento de tributos federais; c) os agravantes se apegam ao fato de que a cautelar fiscal não pode ser manejada em caso de crédito não constituído, sem rebater, com supedâneo probante, o fundamento da dilapidação patrimonial; d) não indicam, outrossim, a existência de patrimônio livre e desembaraçado de modo a afastar a suspeita da União Federal; e) os agravantes sequer demonstram (ou alegam) a necessidade do capital bloqueado para a consecução das atividades empresariais ou da sobrevivência das pessoas físicas; f) quanto ao bem ofertado em garantia, não há menção, na minuta recursal, quanto à sua idoneidade, inclusive no sentido de que esteja livre e desembaraçado de ônus. Há, apenas, uma avaliação, não realizada por avaliador do Juízo, estando ilegível a matrícula do imóvel que acompanha a avaliação, de modo que, nesta fase recursal, inviável a substituição do dinheiro pelo imóvel indicado.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

(d)

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, consta no acórdão embargado, explicitamente as razões que conduziram o julgador a decidir pela manutenção do decreto de indisponibilidade de bens, quais sejam: a) *a RFB apurou que ao redor da agravante giram empresas constituídas de direito, mas não atuantes de fato, todas amarradas por um núcleo familiar comum e utilização de endereços próximos ou coincidentes*; b) *A União Federal, na investigação realizada, traz que um grupo formado por quase todas as pessoas da mesma família empreende retiradas de dinheiro da agravante, praticamente esvaziando o seu patrimônio conhecido, e destina os numerários a empresas de empreendimentos imobiliários, de participações societárias e administração de bens próprios, inclusive com a utilização de empréstimos fictícios, burlando, assim, o pagamento de tributos federais*; c) *os agravantes se apegam ao fato de que a cautelar fiscal não pode ser manejada em caso de crédito não constituído, sem rebater, com supedâneo probante, o fundamento da dilapidação patrimonial*; d) *não indicam, outrossim, a existência de patrimônio livre e desembaraçado de modo a afastar a suspeita da União Federal*; e) *os agravantes sequer demonstram (ou alegam) a necessidade do capital bloqueado para a consecução das atividades empresariais ou da sobrevivência das pessoas físicas*; f) *quanto ao bem ofertado em garantia, não há menção, na minuta recursal, quanto à sua idoneidade, inclusive no sentido de que esteja livre e desembaraçado de ônus. Há, apenas, uma avaliação, não realizada por avaliador do Juízo, estando ilegível a matrícula do imóvel que acompanha a avaliação, de modo que, nesta fase recursal, inviável a substituição do dinheiro pelo imóvel indicado*.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009287-47.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009287-47.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Araes Agropastoril Ltda. e Outras contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, não conheceu do agravo ode instrumento, nos seguintes termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

- 1. O artigo 1.015 do Código de Processo Civil prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento. Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se, inclusive, precedentes de não conhecimento do recurso em hipótese como a vertente.*
- 2. O Magistrado monocrático, no caso concreto, indeferiu diligências que impusessem à embargada (ora agravada – União Federal) e à massa falida o ônus de trazer aos autos documentos em prol dos interesses ou teses das agravantes.*
- 3. Não verificou, ao contrário, impossibilidade ou excessiva dificuldade dos agravantes cumprirem com o encargo de provar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da autora.*
- 4. Ou seja, agiu não só no controle da prova necessária ao deslinde da celeuma, mas, também, na distribuição dos seu ônus em absoluta conformidade com a regra geral insculpida no artigo 373, Caput, I e II, do Código de Processo Civil, não sendo estas hipóteses de recorribilidade, pela via do agravo de instrumento, contempladas no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.*
- 5. Agravo de instrumento não conhecido.*

Narram os embargantes a presença de contradição e omissão no julgado ante a não apreciação do mérito recursal. Pugnam pela reforma da decisão.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009287-47.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
- 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

- 1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*
- 2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*
- 3. Rejeitar os embargos declaratórios.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pelo não cabimento do recurso de agravo de instrumento na hipótese dos autos, a saber:

*“O Magistrado monocrático, no caso concreto, indeferiu diligências que impusessem à embargada (ora agravada – União Federal) e à massa falida o ônus de trazer aos autos documentos em prol dos interesses ou teses das agravantes.*

*Não verificou, ao contrário, impossibilidade ou excessiva dificuldade dos agravantes cumprirem com o encargo de provar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da autora.*

*Ou seja, agiu não só no controle da prova necessária ao deslinde da celeuma, mas, também, na distribuição dos seu ônus em absoluta conformidade com a regra geral insculpida no artigo 373, Caput, I e II, do Código de Processo Civil, não sendo estas hipóteses de recorribilidade, pela via do agravo de instrumento, contempladas no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil”.*

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

(d)

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pelo não cabimento do recurso de agravo de instrumento na hipótese dos autos
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002165-80.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVIGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002165-80.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVIGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A União opôs embargos de declaração em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de Companhia Libra de Navegação, para determinar o cancelamento do arrolamento de bens e direitos constante do processo administrativo nº 15196.720062/2015-53.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que, nos termos do artigo 64, §8º, da Lei nº 9.532/1997 e da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015, somente a liquidação e a garantia executiva dos débitos autorizam a revogação do arrolamento. Argumenta que a ascensão do patrimônio do devedor de modo a tornar as dívidas inferiores a 30% do ativo permanente não integra a relação legal e regulamentar.

Alega que a autoridade fiscal está vinculada ao princípio da legalidade e não poderia cancelar o gravame com base no crescimento do patrimônio do devedor, decorrente de incorporação societária.

Afirma que também ficou em aberto o fato de que a jurisprudência do STJ somente permite o cancelamento da medida, na hipótese de pagamento ou cobertura dos créditos tributários.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002165-80.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a liquidação e a garantia executiva dos débitos tributários não representam as únicas hipóteses de revogação do arrolamento de que trata o artigo 64 da Lei nº 9.537/1997, seja porque a superação do patrimônio do devedor em 30% constitui a própria base da medida, a ser continuamente aferida, seja porque o regulamento permite o cancelamento em função da redução do montante dos tributos (artigo 14, VI, da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015).

Considerou que, se a própria flutuação do passivo interfere na subsistência do arrolamento, a mesma influência não pode ser negada ao patrimônio, variável no tempo a ponto de fazer cessar o risco de inadimplência decorrente de dívidas substanciais.

Acrescentou que, quando Companhia Libra de Navegação incorporou a devedora dos tributos, se formou um ativo permanente não mais excedido em trinta por cento, o que justifica o cancelamento do gravame.

Como base da posição assumida, mencionou decisão anterior da Terceira Turma (AMS 340256), deixando de enfrentar ou seguir os precedentes do STJ citados pela União, porquanto eles não chegaram a ser firmados em sede de julgamento de casos repetitivos.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto

---

---

## E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a liquidação e a garantia executiva dos débitos tributários não representam as únicas hipóteses de revogação do arrolamento de que trata o artigo 64 da Lei nº 9.537/1997, seja porque a superação do patrimônio do devedor em 30% constitui a própria base da medida, a ser continuamente aferida, seja porque o regulamento permite o cancelamento em função da redução do montante dos tributos (artigo 14, VI, da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015).

III. Considerou que, se a própria flutuação do passivo interfere na subsistência do arrolamento, a mesma influência não pode ser negada ao patrimônio, variável no tempo a ponto de fazer cessar o risco de inadimplência decorrente de dívidas substanciais.

IV. Acrescentou que, quando Companhia Libra de Navegação incorporou a devedora dos tributos, se formou um ativo permanente não mais excedido em trinta por cento, o que justifica o cancelamento do gravame.

V. Como base da posição assumida, mencionou decisão anterior da Terceira Turma (AMS 340256), deixando de enfrentar ou seguir os precedentes do STJ citados pela União, porquanto eles não chegaram a ser firmados em sede de julgamento de casos repetitivos.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001055-83.2017.4.03.6110

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

APELANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001055-83.2017.4.03.6110

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

APELANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cooperativa de Laticínios de Sorocaba contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos seguintes termos:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.*

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426 /2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação desprovida.

Narra a embargante a presença de vícios no julgado, notadamente tendo em vista omissão no tocante à inconstitucionalidade do artigo 27, §2º, o qual outorga competência à União para aumentar, por meio de decreto, as alíquotas, assim majorando tributo sem edição de Lei para tal fim, ferindo o princípio da legalidade previsto nos art. 150, I da Constituição Federal e art. 97, II, do Código Tributário Nacional. Pugna pela reforma da decisão e pelo prequestionamento explícito da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO (198) Nº 5001055-83.2017.4.03.6110

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

APELANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
- 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela legalidade da majoração, pelo DECRETO 8.426/2015, das alíquotas de PIS/COFINS.

(...)

*O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

(...)

*Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).*

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que 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 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

(d)

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela legalidade da majoração, pelo DECRETO 8.426/2015, das alíquotas de PIS/COFINS.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Cumpre asseverar que 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 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
5. Embargos de Declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001472-54.2017.4.03.6104

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

APELANTE: VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BORALLI - SP379527-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

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

APELANTE: VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BORALLI - SP379527-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **VAN DER HULST INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** alegando, em síntese, que os entendimentos divergentes não enfrentaram todos os argumentos deduzidos no processo e que a decisão é contraditória e omissa.

Defende a inconstitucionalidade da taxa de utilização do SISCOMEX. Afirma que se a taxa é devida a todos os que utilizam o sistema, é indevido cobrar apenas dos importadores, o que demonstra a contradição da decisão. Alega que a decisão é omissa quanto ao reajuste à nota técnica conjunta nº 02 e quanto a à ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011 dada a inconformidade desta com a Nota Técnica Cotec/Copol/Coana nº 02/2011. Aduz que não foi enfrentado o argumento de que a majoração feita pela Portaria MF nº 257/11 não é suficiente para manter a cobrança nos termos atuais, já que não apresenta métodos ao cálculo utilizado para aferimento do valor. Alega que a decisão é omissa quanto a alegação de violação do princípio da isonomia e da legalidade da Portaria 257/2011 e que aumentos nos valores da Taxa de Utilização do Siscomex devem observar a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex conforme §2º, do artigo 3º, da Lei 9.716/98. Defende que o aumento trazido pela Portaria MF nº 257/2011 é excessivo e que a Taxa de Utilização do Siscomex foi majorada pelo Ministério da Fazenda através de portaria, o que fere o princípio da legalidade. Alega que a decisão é omissa quanto ao pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e que deve ser reformada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001472-54.2017.4.03.6104

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

APELANTE: VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BORALLI - SP379527-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material. Excepcionalmente, os embargos de declaração podem servir para harmonizar o julgado à orientação jurisprudencial superveniente dos Tribunais Superiores quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

Ao se analisar detidamente o acórdão ID nº 4592858, observa-se que a decisão tratou de todos os assuntos que o embargante pretende rediscutir.

A taxa SISCOMEX é um tributo vinculado ao exercício do poder de polícia, sendo que o fato gerador da taxa não é apenas o uso do sistema (o registro da Declaração de Importação é apenas o critério temporal da hipótese de incidência), mas sim o exercício regular do poder de polícia pelos órgãos chamados a atuar no SISCOMEX que devem avaliar, conforme sua esfera de competência, a lisura dos atos ali praticados no curso dos procedimentos de importação e exportação.

Nos termos do artigo 97, § 2º, do CTN, "*Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso 11 deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo*".

Das normas em comento, não se verifica qualquer ilegalidade na questionada cobrança e majoração da taxa pela Portaria MF 257/2011 e pela Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, tendo em vista que a Lei nº 9.716/1998, instituidora da referida taxa, em seu artigo 3º, §2º, previu a possibilidade de estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, por ato infralegal do Ministro da Fazenda, "*conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos*" no sistema. Conforme consta do art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/1998, os valores da taxa SISCOMEX poderão ser reajustados conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se sobre a constitucionalidade da Portaria nº 257/2011- MF quanto ao reajuste promovido.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes. 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações esposadas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)*

A Lei nº 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à "*variação dos custos de operação e dos investimentos*" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Deste modo, a exposição da disparidade entre a majoração da alíquota e a variação, entre 1998 e 2011 (interstício em que a taxa não sofreu qualquer alteração), da inflação por índices, tais como o IGP-DI, INPC e IPCA, não permite a identificação, por si, de ilegalidade ou inconstitucionalidade no reajuste promovido.

O que se observa, portanto, é que o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se devidamente fundamentado e adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.

Finalmente, não há que se demandar conteúdo explicativo em ato infranormativo, necessidade suscitada pela apelada na espécie. Como visto, o reajuste da taxa não se deu de maneira contingente, mas alicerçado em dados da situação fática do funcionamento do SISCOMEX que, conquanto satisfativos de sua motivação, desbordam do escopo textual cabível à portaria.

Em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).*

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTENTES. TAXA SISCOMEX. LEI Nº 9.716/1998. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do artigo 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material. Excepcionalmente, os embargos de declaração podem servir para harmonizar o julgado à orientação jurisprudencial superveniente dos Tribunais Superiores quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

2 - Das normas em comento, não se verifica qualquer ilegalidade na questionada cobrança e majoração da taxa pela Portaria MF 257/2011 e pela Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, tendo em vista que a Lei nº 9.716/1998, instituidora da referida taxa, em seu artigo 3º, §2º, previu a possibilidade de estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, por ato infralegal do Ministro da Fazenda, "*conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos*" no sistema. Conforme consta do art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/1998, os valores da taxa SISCOMEX poderão ser reajustados conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

3 - A Lei nº 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à "*variação dos custos de operação e dos investimentos*" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Deste modo, a exposição da disparidade entre a majoração da alíquota e a variação, entre 1998 e 2011 (interstício em que a taxa não sofreu qualquer alteração), da inflação por índices, tais como o IGP-DI, INPC e IPCA, não permite a identificação, por si, de ilegalidade ou inconstitucionalidade no reajuste promovido.

4 - O que se observa, portanto, é que o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se devidamente fundamentado e adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.

5 - Finalmente, não há que se demandar conteúdo explicativo em ato infranormativo, necessidade suscitada pela apelada na espécie. Como visto, o reajuste da taxa não se deu de maneira contingente, mas alicerçado em dados da situação fática do funcionamento do SISCOMEX que, conquanto satisfativos de sua motivação, desbordam do escopo textual cabível à portaria.

6 - Em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

7 - Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

8 - Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021833-71.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WCM - EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021833-71.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WCM - EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A União opôs embargos de declaração em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de WCM – Equipamentos Agrícolas Ltda., para anular ordem de indisponibilidade de ativos financeiros.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a penhora de depósitos bancários e aplicações financeiras sem a prévia citação do executado nos termos do artigo 854 do CPC de 2015 se aplica à execução fiscal e independe do requisito da urgência, nos moldes do arresto.

Argumenta que a garantia do contraditório do devedor não é suprimida, mas apenas diferida, como forma de assecuração da efetividade da tutela jurisdicional.

Alega que o legislador, ponderando as dificuldades tradicionais da realização do crédito, reputou essencial o bloqueio imediato de dinheiro, em nome de uma justiça mais efetiva.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021833-71.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: WCM - EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA. - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a indisponibilidade de ativos financeiros demanda prévia citação do executado, seja porque o §2º do artigo 854 do CPC cogita da comunicação do ato ao advogado – o que presume integração processual -, seja porque a nomeação de bens à penhora constitui faculdade do devedor, oriunda das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Considerou que somente em caso de urgência, segundo os parâmetros da medida cautelar de arresto, o bloqueio pode ocorrer sem prévia citação do executado.

Concluiu que, como nem a União, nem o Juízo de Origem contextualizaram a indisponibilidade dos ativos financeiros de WCM – Equipamentos Agrícolas Ltda. nos requisitos da tutela provisória, o bloqueio imediato deve ser anulado, sem que o princípio da efetividade autorize a preterição do devido processo legal.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a indisponibilidade de ativos financeiros demanda prévia citação do executado, seja porque o §2º do artigo 854 do CPC cogita da comunicação do ato ao advogado – o que presume integração processual -, seja porque a nomeação de bens à penhora constitui faculdade do devedor, oriunda das garantias da ampla defesa e do contraditório.

III. Considerou que somente em caso de urgência, segundo os parâmetros da medida cautelar de arresto, o bloqueio pode ocorrer sem prévia citação do executado.

IV. Concluiu que, como nem a União, nem o Juízo de Origem contextualizaram a indisponibilidade dos ativos financeiros de WCM – Equipamentos Agrícolas Ltda. nos requisitos da tutela provisória, o bloqueio imediato deve ser anulado, sem que o princípio da efetividade autorize a preterição do devido processo legal.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002512-83.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMEXPORT COMPANHIA DE COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, ANA LUCIA PEREIRA TOLENTINO - SP332362-A, CESAR MORENO - SP165075-A, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002512-83.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMEXPORT COMPANHIA DE COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, ANA LUCIA PEREIRA TOLENTINO - SP332362-A, CESAR MORENO - SP165075-A, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Comexport Companhia de Comércio Exterior contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar a compensação nos termos da sentença, excetuada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, conforme acórdão assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR AFASTADA. LEGITIMIDADE SUSPENSÃO DO FEITO NEGADA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

- 1. A responsabilidade tributária pelo recolhimento das exações é da impetrante, a qual ostenta a qualidade de contribuinte do PIS e da COFINS, fato que atesta o seu interesse na demanda e a qualidade de parte legítima ativa.*
- 2. Quanto ao valor dado à causa, a impetrante trouxe documentação farta no sentido de demonstrar os recolhimentos do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, o que culminou na apuração de crédito em valor histórico no montante de R\$ 6.736.407,16, exatamente o valor atribuído à demanda.*
- 3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.*
- 4. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão*
- 5. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02.10.2017.*
- 6. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores devidos.*
- 7. A compensação será efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.*
- 8. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.*

Afirma a embargante omissão no acórdão embargado quanto: a) à restituição/compensação do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS após as alterações legislativas trazidas 12.973/14; b) aplicação da legislação de regência no momento da efetiva compensação; c) ausência de menção expressa com relação ao pedido de restituição, procedimento a ser realizado na esfera administrativa, como requerido na inicial e expressamente autorizado na sentença que concedeu a segurança.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002512-83.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMEXPORT COMPANHIA DE COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, ANA LUCIA PEREIRA TOLENTINO - SP332362-A, CESAR MORENO - SP165075-A, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Consta, no acórdão embargado, explicitamente que a compensação será realizada de acordo com a lei em vigor à época do ajuizamento da ação e não à época da efetiva compensação.

Este é o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e reverberado nesta Corte Federal, conforme segue:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA E RECURSO ADESIVO PROVIDO EM PARTE.** - No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). No caso dos autos, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, a qual estabelece que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. - In casu, a ação foi proposta em 31/08/1998, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001, em 10/01/2001, razão pela qual não incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. - Em relação à correção monetária, frisa-se, trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. - No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento 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, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, 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. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação. - Quanto aos honorários advocatícios, verifico que se trata de ação em que foi vencida em parte a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010) Aquela corte entendeu que o montante será considerado irrisório se inferior a 1% (um por cento) do valor da causa. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011). Dessa forma, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 226.599,49), o trabalho realizado, a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária antes fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) deve ser majorada para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. - *Apeleção desprovida. Recurso adesivo provido em parte. 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, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora, a fim de estabelecer os critérios de compensação, de correção monetária e de juros de mora, bem como fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.* (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 683209 0310334-96.1998.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** 1. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR. 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal. 4. Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar parcial provimento à apelação do impetrante. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 298917 0003824-05.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A conclusão relativa à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não sofre alteração em razão das alterações propostas pela Lei nº 12.973/14.

Tanto assim que decorre dos provimentos judiciais que determinam a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a possibilidade de compensação nos 05 (cinco) anos anteriores à data da propositura da ação (prescrição quinquenal), independentemente do lapso prescricional resultar em data anterior à edição da Lei nº 12.973/14.

O principal fundamento que embasa a não incidência do ICMS nas bases de cálculo de ditas contribuições é a parcela dos tributos não corresponderem à receita.

Esta foi a conclusão do C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, que reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Logo, não guarda pertinência qualquer novidade imposta pela Lei nº 12.973/14.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

(d)

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. Consta, no acórdão embargado, explicitamente que a compensação será realizada de acordo com a lei em vigor à época do ajuizamento da ação e não à época da efetiva compensação. Este é o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e reverberado nesta Corte Federal.

3. A conclusão relativa à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não sofre alteração em razão das alterações propostas pela Lei nº 12.973/14. Tanto assim que decorre dos provimentos judiciais que determinam a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a possibilidade de compensação nos 05 (cinco) anos anteriores à data da propositura da ação (prescrição quinquenal), independentemente do lapso prescricional resultar em data anterior à edição da Lei nº 12.973/14.
4. O principal fundamento que embasa a não incidência do ICMS nas bases de cálculo de ditas contribuições é a parcela dos tributos não corresponderem à receita. Logo, não guarda pertinência qualquer novidade imposta pela Lei nº 12.973/14.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022097-88.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA RIELI - SP260833-A

AGRAVADO: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022097-88.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA RIELI - SP260833

AGRAVADO: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

## RELATÓRIO

Gestor Serviços Empresariais Ltda. opôs embargos de declaração em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de Christiane Massae Kojima e do Banco do Brasil S/A, para afastar multas aplicadas em função de descumprimento de ordem judicial e de ato atentatório à dignidade da Justiça.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta contradição, pois não poderia considerar cabível a contratação emergencial, quando a licitação em aberto estava suspensa judicialmente devido à ilegalidade da classificação de um dos licitantes (Alerta Serviços Eireli).

Argumenta que a liminar concedida no mandado de segurança para suspender o certame apenas permitiu a continuidade dele, se a proposta da empresa fosse desclassificada. Alega que a celebração de contrato emergencial com a mesma pessoa jurídica burlou nitidamente a ordem judicial, sem que o princípio da autotutela ou o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública possam servir de justificativa.

Afirma que o órgão julgador também se contradisse na aceitação de contratação emergencial de empresa cuja proposta fora invalidada em sede de tutela provisória (custos subestimados na composição do preço). Explica que a opção representa nítida violação aos princípios da isonomia e da competitividade e, se o Banco do Brasil S/A precisava imediatamente dos serviços, deveria ter prosseguido na própria licitação, mediante a desclassificação de Alerta Serviços Eireli.

Requer o prequestionamento explícito das normas jurídicas aplicáveis à controvérsia.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022097-88.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA RIELI - SP260833  
AGRAVADO: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou coerentemente todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com a indicação das normas jurídicas pertinentes.

Ponderou que a suspensão judicial de licitação, baseada na irregularidade da proposta de um dos licitantes, não retira o poder da Administração Pública de anular o certame por ilegalidade (autotutela) ou revogá-lo por conveniência e oportunidade.

Considerou que o Banco do Brasil S/A não descumpriu a ordem suspensiva, porque não prosseguiu no procedimento licitatório com a manutenção da proposta de Alerta Serviços Eireli; ele simplesmente anulou a disputa, valendo-se de prerrogativa institucional que não implica desprezo pela jurisdição, mas leva à própria cessação do suposto ato coator.

Estabeleceu que a subsequente contratação emergencial tampouco significou burla à tutela provisória. Explicou que a sociedade de economia mista, no exercício de discricionariedade administrativa, precisava atender imediatamente necessidades operacionais depois da anulação do certame, reputando adequada, no momento, a escolha de empresa cuja classificação havia sido barrada em outra ocasião.

Concluiu que, se a contratação feriu os princípios da isonomia e da competitividade, outro ato administrativo foi praticado, sem relação com o mandado de segurança ou com o provimento dado no início da lide.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Gestor Serviços Empresariais Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou coerentemente todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com a indicação das normas jurídicas pertinentes.

II. Ponderou que a suspensão judicial de licitação, baseada na irregularidade da proposta de um dos licitantes, não retira o poder da Administração Pública de anular o certame por ilegalidade (autotutela) ou revogá-lo por conveniência e oportunidade.

III. Considerou que o Banco do Brasil S/A não descumpriu a ordem suspensiva, porque não prosseguiu no procedimento licitatório com a manutenção da proposta de Alerta Serviços Eireli; ele simplesmente anulou a disputa, valendo-se de prerrogativa institucional que não implica desprezo pela jurisdição, mas leva à própria cessação do suposto ato coator.

IV. Estabeleceu que a subsequente contratação emergencial tampouco significou burla à tutela provisória. Explicou que a sociedade de economia mista, no exercício de discricionariedade administrativa, precisava atender imediatamente necessidades operacionais depois da anulação do certame, reputando adequada, no momento, a escolha de empresa cuja classificação havia sido barrada em outra ocasião.

V. Concluiu que, se a contratação feriu os princípios da isonomia e da competitividade, outro ato administrativo foi praticado, sem relação com o mandado de segurança ou com o provimento dado no início da lide.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Gestor Serviços Empresariais Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: M3 LOGISTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ

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

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, M3 LOGISTICA LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000192-73.2017.4.03.6128

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

APELANTE: M3 LOGISTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ

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

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, M3 LOGISTICA LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

## RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. De início, não se conhece do pedido formulado pela impetrante na petição datada de 31/07/2018. Embora intitule a petição como memoriais, trata-se, na realidade, de embargos de declaração, os quais não comportam recebimento e conhecimento diante de sua manifesta intempestividade.

2. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. Das alegações trazidas no presente recurso salta evidente que a embargante não almeja suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

5. 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 1.022 do novo Código de Processo Civil.

6. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

7. Não conhecido o pedido formulado pela impetrante na petição ID 3735936.

8. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

Sustenta a embargante a tempestividade dos primeiros embargos de declaração, os quais foram opostos em 15/06/2018, dentro do prazo legal. Requer seja sanado o erro material apontado, com o imediato julgamento dos embargos de declaração opostos em 15/06/2018.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000192-73.2017.4.03.6128

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

APELANTE: M3 LOGISTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ

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

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

## VOTO

Como relatado, os embargos de declaração opostos pelo contribuinte não foram conhecidos diante da intempestividade.

Embora conste no fluxo processual a oposição de embargos de declaração pelo contribuinte em 15 de junho de 2018, não há qualquer documento anexado.

Mais adiante, verifica-se que o embargante apresentou, em 31/07/2018, petição intitulada "memoriais", tratando-se, na realidade, dos embargos de declaração que não foram anexados no sistema eletrônico oportunamente.

Incumbia ao embargante a diligência de inserir o conteúdo do recurso, não bastando a simples informação no fluxo processual da interposição.

Assim, decorrido o prazo legal sem a regular oposição dos embargos de declaração, não há outra alternativa senão a de não conhecê-los.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, advertindo a embargante sobre a aplicação de multa na hipótese de novos embargos de declaração que porventura venham a ser, indevidamente, opostos.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; i) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração rejeitados, advertindo-se a embargante sobre a aplicação de multa na hipótese de novos embargos de declaração que porventura venham a ser, indevidamente, opostos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023208-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: KYOZO ABE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023208-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: KYOZO ABE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Kyozo Abe opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de prescrição de créditos tributários e da pretensão de redirecionamento.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de abordar os tributos correspondentes às competências de 08 e 09 de 1999, que estariam prescritos.

Argumenta que também ficou em aberto o fato de que a recusa da prescrição, mediante diante do decurso do quinquênio, fere os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade tributária.

Explica que a mudança do marco interruptivo para a publicação do despacho recebedor da petição inicial não alcança atos processuais já praticados, de modo que somente a citação pessoal do devedor poderia interromper o prazo prescricional.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023208-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: KYOZO ABE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a União ajuizou a execução fiscal em 07/10/2004, nos cinco seguintes à constituição dos créditos tributários, ocorrida mediante entrega de declaração do contribuinte de 09/11/1999, que compreendeu, inclusive, as competências de 08 e 09 de 1999.

Considerou que, independentemente das alterações promovidas no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN (citação pessoal do devedor ou publicação do despacho de recebimento da petição inicial como eventos interruptivos da prescrição), os efeitos da interrupção, na ausência de inércia do exequirente, retroagem ao momento de propositura da ação.

Concluiu que a alegação de violação aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade tributária perde o sentido.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Kyobo Abe pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a União ajuizou a execução fiscal em 07/10/2004, nos cinco seguintes à constituição dos créditos tributários, ocorrida mediante entrega de declaração do contribuinte de 09/11/1999, que compreendeu, inclusive, as competências de 08 e 09 de 1999.

III. Considerou que, independentemente das alterações promovidas no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN (citação pessoal do devedor ou publicação do despacho de recebimento da petição inicial como eventos interruptivos da prescrição), os efeitos da interrupção, na ausência de inércia do exequente, retroagem ao momento de propositura da ação.

IV. Concluiu que a alegação de violação aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade tributária perde o sentido.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Kyobo Abe pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002750-05.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: ITEM INDUSTRIA DE TECIDOS DE MALHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002750-05.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: ITEM INDUSTRIA DE TECIDOS DE MALHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA SOBRESTAMENTO DO FEITO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante juntou as guias DARFs comprobatórias do recolhimento indevido após a prolação da sentença de primeiro grau.
9. O artigo 434 do Código de Processo Civil vigente estabelece que a petição inicial deve vir instruída com os documentos tendentes a comprovar as alegações do autor. O artigo 435 do mesmo diploma legal, por sua vez, complementa que, depois da inicial, o autor só poderá acostar novos documentos se relativos a fatos supervenientes ou se destinados à contraprova. E o art. 320 dispõe que a inicial deve ser instruída com os "*documentos indispensáveis à propositura da ação*", autorizando a interpretação de que somente estes precisam, necessariamente, acompanhar a exordial.
10. É entendimento da jurisprudência que, não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da demanda, eles podem ser juntados durante a tramitação do feito, desde que concorram dois requisitos. Em primeiro lugar, exige-se que não haja indícios de má-fé, vale dizer, é preciso que a conduta da parte não resulte o propósito de causar - com a juntada tardia - surpresa ao adversário, muitas vezes já posicionado em vários dos aspectos de sua estratégia de atuação processual. Em segundo lugar, é mister que se observe o princípio do contraditório, abrindo-se vista ao *ex adverso* pelo prazo de cinco dias (Código de Processo Civil, art. 436, IV). Entende-se por documentos indispensáveis aqueles sem os quais não há a pretensão deduzida em juízo, isto é, são indispensáveis à propositura da demanda os documentos que se destinem a comprovar o "fato fundante", vale dizer, o liame jurídico substancial descrito na inicial. O "fato fundante" e o "fato contrário" constituem o elemento fático da causa de pedir, sendo este último a violação do direito e dele há de derivar o interesse de agir. Assim, o mínimo para que se admita a demanda no tocante ao pedido de compensação é a prova da arrecadação, ou seja, demonstração da condição de credor do contribuinte.
11. Desta forma, impossível reconhecer o direito à compensação do indébito tributário, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial que demonstrem a condição de credora da impetrante.
12. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delinham a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
13. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, orientação desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
14. Apelação fazendária improvida e remessa oficial providas em parte a fim de afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, bem, como para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

A embargante torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão a ser proferido nos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002750-05.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: ITEMA INDUSTRIA DE TECIDOS DE MALHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, alega que o presente feito deve ser suspenso até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706.

Sem razão.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

Não se vislumbra, portanto, a existência de contradição, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000471-86.2017.4.03.6119

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP1214950A

## RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. SOBRESTAMENTO.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. Essa recente posição do C. STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

8. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

10. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

11. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

12. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 14/03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260826/RJ).

13. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, em seus embargos, torna a defender a inaplicabilidade da tese firmada pelo C. STF no RE nº 574.706/PR ao ISS. Aduz que é firme a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo dentro da base de cálculo das contribuições em comento. Sustenta, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão a ser proferido nos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

De sua parte, o contribuinte alega a existência de omissão e contradição no *decisum*. Afirma que o afastamento da possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias está embasado em legislação ultrapassada, que não se aplica à questão objetivada nos autos. Aduz que a Receita Federal, com a publicação da Lei nº 13.670/2018, instituiu a possibilidade de compensação de créditos e débitos de qualquer tributo federal para os contribuintes que preencherem os requisitos legais estabelecidos na lei.

É o relatório.

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. *O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*

2. *Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*

3. *Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*

4. *Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. *Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

3. *Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

1. *Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR não abrangeu o ISS. Sustenta, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Sem razão.

Conforme restou expressamente consignado no v. aresto embargado, "mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade".

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

Não se vislumbra, portanto, a existência de contradição, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

De sua parte, o contribuinte, em seus embargos de declaração, alega que o *decisum* é omissivo em relação ao disposto no art. 26-A da Lei nº 13.670/18, que autoriza a compensação dos créditos inclusive com contribuições previdenciárias.

Pois bem.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Como consignado no v. aresto embargado, a compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

Nesse mesmo sentido: STJ, EREsp nº 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09.

No caso, a ação foi ajuizada em março de 2017, ou seja, depois das alterações da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitindo a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

Em suma, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda.

Inaplicável, assim, o disposto na Lei nº 13.670/18.

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que 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 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000471-86.2017.4.03.6119

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP1214950A

## EMENTA

DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Conforme restou expressamente consignado no v. aresto embargado, "mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade". O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. Do mesmo modo, razão não assiste ao contribuinte em seus embargos declaratórios. O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Como consignado no v. aresto embargado, a compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação. Na hipótese, a ação foi ajuizada em março de 2017, ou seja, depois das alterações da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitindo a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41, da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil. Inaplicável as alterações perpetradas pela Lei nº 13.670/18, que é posterior ao ajuizamento da ação.

5. O *decisum* tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

6. Cumpre asseverar que 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 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

8. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000690-41.2017.4.03.6106

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE MOVEIS DECORATIVA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000690-41.2017.4.03.6106

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE MOVEIS DECORATIVA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

## RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CML. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A CONDIÇÃO DE CREDOR DO CONTRIBUINTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

3. Do mesmo modo, razão não assiste ao contribuinte em seus embargos declaratórios. Como consignado no v. aresto embargado, a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação o valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação de repetição de indébito. Se a parte apresentou, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos e compensação do indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações.

4. O fato de não ter sido autorizada a compensação dos valores pretéritos não prejudica a possibilidade de eventual pedido de compensação diretamente na via administrativa. Ao contrário do alegado, não existe incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária que obrigue o contribuinte ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito anteriormente ao ajuizamento da ação, pois a autora não comprovou a sua condição de credora.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

6. Embargos de declaração opostos pelas partes rejeitados.

Sustenta o embargante a inexistência de contradição no *decisum* decorrente de premissa equivocada quanto à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Afirma que o entendimento mais atual é no sentido de que a "ausência de juntada dos comprovantes de recolhimento não prejudica o direito à repetição do indébito, sendo que a tal compensação poderá ser efetuada em sede de liquidação, para fins de apuração do quantum debeat, na hipótese de procedência da demanda". Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000690-41.2017.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE MOVEIS DECORATIVA LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

## VOTO

A autora, ora embargante, ajuizou a presente ação sob o rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue a recolher a contribuição ao PIS e COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Esta E. Terceira Turma, na sessão de 18/07/2018, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, e deu parcial provimento à apelação fazendária para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

O v. aresto foi mantido, rejeitando-se os primeiros embargos de declaração do contribuinte.

Retorna o contribuinte, com novos embargos de declaração, insurgindo-se contra o afastamento do direito à compensação.

Sem razão.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça citada pela embargante faz expressa menção à orientação firmada no Recurso Especial nº 1.111.003/PR, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC/1973, no bojo do qual se concluiu "desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de de liquidação do título executivo judicial".

Verifica-se que a jurisprudência sedimentada é no sentido de afastar a juntada de TODOS os comprovantes, bastando, portanto, uma única guia de recolhimento como prova de credor do contribuinte.

E conforme restou expressamente consignado no *decisum* objeto dos primeiros embargos declaratórios, "a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a situação adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, advertindo a embargante sobre a aplicação de multa na hipótese de novos embargos de declaração que porventura venham a ser, indevidamente, opostos.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; i) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração rejeitados, advertindo-se a embargante sobre a aplicação de multa na hipótese de novos embargos de declaração que porventura venham a ser, indevidamente, opostos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000413-42.2016.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000413-42.2016.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP2065930A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP1835310A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP2065930A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP1835310A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP2065930A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP1835310A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. 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. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Apelação e Remessa Oficial desprovidas.

A embargante sustenta a existência de omissão no *decisum* quanto à análise do reexame necessário sobre a parte da sentença que concedeu a segurança no tocante ao pedido de restituição de indébito. Alega a inadequação da via mandamental para se pleitear a restituição de indébito, pois o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos. Aduz que a possibilidade de se declarar o direito à compensação no mandado de segurança, consoante prescreve a Súmula nº 213 do STJ, não implica na admissão da opção pela restituição, em autos de mandado de segurança, quanto a valores pretéritos. Defende, ainda, a inaplicabilidade da tese firmada pelo C. STF no RE nº 574.706/PR ao ISS. Afirma que é firme a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo dentro da base de cálculo das contribuições em comento. Torna a sustentar, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão a ser proferido nos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

É o relatório.

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP2065930A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP1835310A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP2065930A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP1835310A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP2065930A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP1835310A

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
- 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal sustenta a existência de omissão no julgado quanto à impossibilidade de se reconhecer o direito à restituição em sede de mandado de segurança, matéria que deveria ser analisada por força do reexame necessário. Sustenta que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR não abrangeu o ISS. Sustenta, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Sem razão.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

No tocante à inaplicabilidade da tese firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR ao ISS, restou expressamente consignado no v. aresto embargado que a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

Não se vislumbra, portanto, a existência de contradição, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que 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 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Não há como negar, atualmente, a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança. Precedente desta E. Turma (ApReeNec nº 0003849-30.2015.4.03.6112, e-DJF3 Judicial 18/10/2018).

3. Conforme restou expressamente consignado no v. aresto embargado, mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. O *decisum* tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

5. Cumpre asseverar que 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 1.022 do Código de Processo Civil.

6. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

7. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002053-39.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002053-39.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP6633100A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. SOBRESTAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

5. Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

8. No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

9. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

11. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

12. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

13. Apelação não provida.

A União Federal, em seus embargos, torna a defender a inaplicabilidade da tese firmada pelo C. STF no RE nº 574.706/PR ao ISS. Aduz que é firme a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo dentro da base de cálculo das contribuições em comento. Sustenta, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão a ser proferido nos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002053-39.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP6633100A

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
- 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

- 1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*
- 2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*
- 3. Rejeitar os embargos declaratórios.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR não abrangeu o ISS. Sustenta, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Sem razão.

Conforme restou expressamente consignado no v. aresto embargado, mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

Não se vislumbra, portanto, a existência de contradição, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que 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 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Conforme restou expressamente consignado no v. aresto embargado, mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade. O valor pago a título de ISS não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. O *decisum* tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

5. Cumpre asseverar que 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 1.022 do Código de Processo Civil.

6. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024305-45.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, VICENTE DE TOMMASO NETO, ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024305-45.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, VICENTE DE TOMMASO NETO, ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A União opôs embargos de declaração em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda., para cancelar reforço de penhora sobre 50% da produção de vodca e cachaça.

Sustenta que o julgamento colegiado apresenta omissão, pois deixou de abordar a alegação de preclusão formulada em contraminuta. Argumenta que o reforço da penhora já havia sido determinado em momento anterior, sem qualquer recurso da devedora, de modo que a decisão efetivamente agravada representou apenas confirmação.

Alega que também ficou em aberto o fato de que a empresa não comprovou, nos moldes da constrição sobre o faturamento, o excesso do percentual de 50%. Afirma que o ônus da prova é dela e não do exequente.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024305-45.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, VICENTE DE TOMMASO NETO, ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que o objeto do agravo de instrumento não é propriamente o reforço da penhora, mas o excesso do percentual de constrição (50% da produção de vodca e cachaça), que foi determinado na decisão efetivamente agravada. Nessas circunstâncias, a alegação de preclusão não tinha sentido.

Considerou que a retenção de 50% da produção de vodca e cachaça equivale à penhora sobre parte do faturamento, o que impunha as cautelas típicas da medida (ponderação de percentual garantidor da fonte produtiva e elaboração de plano de administração).

Explicou que o Juízo de Origem não observou na determinação essas precauções, que não constituem ônus das partes, mas integram o próprio perfil legal da constrição.

Acrescentou que a própria cifra de 50% transparece abstratamente certo excesso, diante, inclusive, dos parâmetros adotados pelos Tribunais na penhora sobre o faturamento, com limite de até 30% (STJ, AgInt no Resp 1281175).

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que o objeto do agravo de instrumento não é propriamente o reforço da penhora, mas o excesso do percentual de constrição (50% da produção de vodca e cachaça), que foi determinado na decisão efetivamente agravada. Nessas circunstâncias, a alegação de preclusão não tinha sentido.

III. Considerou que a retenção de 50% da produção de vodca e cachaça equivale à penhora sobre parte do faturamento, o que impunha as cautelas típicas da medida (ponderação de percentual garantidor da fonte produtiva e elaboração de plano de administração).

IV. Explicou que o Juízo de Origem não observou na determinação essas precauções, que não constituem ônus das partes, mas integram o próprio perfil legal da constrição.

V. Acrescentou que a própria cifra de 50% transparece abstratamente certo excesso, diante, inclusive, dos parâmetros adotados pelos Tribunais na penhora sobre o faturamento, com limite de até 30% (STJ, AgInt no Resp 1281175).

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE MIRANDA - SP230574

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574

APELAÇÃO (198) Nº 5001940-43.2017.4.03.6128

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

APELANTE: SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE MIRANDA - SP230574

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574

## RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA SOBRESTAMENTO DO FEITO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE IMPROVIDA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA PROVIDA EM PARTE.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, orientação desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

10. Apelação da Autora improvida.

11. Apelação da União Federal provida em parte para determinar que a compensação seja realizada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

O contribuinte alega a existência de contradição no *decisum*, uma vez que a União Federal, em contestação, não alegou que os documentos juntados à inicial são insuficientes para demonstrar o indébito tributário. Afirma que o juiz *a quo* utilizou como único fundamento, para indeferir o pedido de repetição de indébito, o entendimento de que não é cabível o reconhecimento da ilegalidade em momento anterior ao julgamento do RE nº 574.706/PR. Aduz que o v. aresto deve ser considerado *extra petita*, já que utiliza de fundamento não ventilado pelas partes ou pelo juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil. Sustenta que, diferente do informado no relatório do acórdão, a embargante juntou documentos nos quais é possível verificar claramente a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

De sua parte, a União Federal torna a defender, em suma, a legalidade da exação.

É o relatório.

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, defende, em suma, a legalidade da exação.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

De sua parte, o contribuinte, em seus embargos de declaração, insurge-se contra a improcedência do pedido de compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação.

Assiste-lhe razão.

Verifica-se que o juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial "a fim de declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de restituir mediante compensação os valores recolhidos a esse título a partir da competência de março de 2017, com o acréscimo da taxa SELIC, a ser exercido em sede própria e nos termos da legislação que regula a compensação, observado o disposto no art. 170-A do CTN".

Dessa decisão, apelaram as partes.

A União Federal requereu, preliminarmente, a suspensão do feito até julgamento final do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. E, na hipótese de ser acolhido o pleito da autora, requereu que a compensação seja restringida a tributos e contribuições vincendas da mesma espécie.

De sua parte parte, o contribuinte pugnou pela procedência total do pedido inicial para que seja reconhecido o direito de compensação e/ou restituição do indébito dos últimos 5 anos contados da distribuição da ação, devidamente atualizados pela SELIC.

O conhecimento à prova dos recolhimentos efetuados no período anterior ao ajuizamento da ação não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que a União Federal sequer impugnou a questão em sede de apelação. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Ressalte-se, ainda, que a sentença de primeiro grau não foi submetida à remessa oficial. E nem poderia ser diferente, já que o valor atribuído à causa que, em tese, reflete o proveito econômico a ser obtido, não ultrapassa o limite previsto no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil vigente. Além disso, não se pode perder de vista o disposto no § 4º, II, do referido dispositivo, segundo o qual não se submete à remessa oficial a sentença que estiver fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

Nesse passo, deve ser extirpado do v. aresto embargado o trecho que afasta o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Por consequência, a sentença de primeiro grau, no ponto, deve ser reformada, já que reconheceu o direito à compensação apenas dos valores indevidamente recolhidos a partir da competência de março de 2017.

Com efeito, não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeitos *ex tunc* até decisão contrária do C. Supremo Tribunal Federal.

Por fim, considerando que no v. aresto embargado a compensação foi afastada, deixou-se de estabelecer os parâmetros a ela aplicáveis.

Nesse aspecto, autorizada a compensação, anoto que esta deverá ser realizada nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/73 (REsp nº 1.137.738/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e acolho os embargos de declaração do contribuinte para afastar a modulação de efeitos perpetrada pela sentença de primeiro grau, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, observados os parâmetros acima explicitados, notadamente a vedação de que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001940-43.2017.4.03.6128

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

APELANTE: SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE MIRANDA - SP230574

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574

## EMENTA

DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. COMPENSAÇÃO. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A CONDIÇÃO DE CREDOR DO CONTRIBUINTE. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. O próprio C. Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

3. O conhecimento à prova dos recolhimentos efetuados no período anterior ao ajuizamento da ação não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que a União Federal sequer impugnou a questão em sede de apelação. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

4. A sentença de primeiro grau não foi submetida à remessa oficial. E nem poderia ser diferente, já que o valor atribuído à causa que, em tese, reflete o proveito econômico a ser obtido, não ultrapassa o limite previsto no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil vigente. Além disso, não se pode perder de vista o disposto no § 4º, II, do referido dispositivo, segundo o qual não se submete à remessa oficial a sentença que estiver fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

5. Considerando a preclusão da questão por ausência de impugnação, deve ser extirpado do v. aresto embargado o trecho que afasta o direito à compensação apenas dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

6. Por consequência, a sentença de primeiro grau, no ponto, deve ser reformada, já que reconheceu o direito à compensação apenas dos valores indevidamente recolhidos a partir da competência de março de 2017. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeitos *ex tunc* até decisão contrária do C. Supremo Tribunal Federal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC 73 (REsp nº 1.137.738/SP).

8. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

9. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos para afastar a modulação de efeitos perpetrada pela sentença de primeiro grau, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, observados os parâmetros explicitados, notadamente a vedação de que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal e acolheu os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002926-81.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: REAL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, ANDRE OTAVIO FERREIRA BOIN - SP374585-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002926-81.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: REAL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883, ANDRE OTAVIO FERREIRA BOIN - SP374585

## RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. SOBRESTAMENTO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delinitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, orientação desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
11. Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte a fim de reconhecer a falta de interesse de agir da impetrante no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração.

Alega o contribuinte a existência de omissão e contradição no *decisum* quanto aos documentos juntados com a petição inicial. Aduz que se tais documentos tivessem sido apreciados, o resultado do julgamento seria diferente. Afirma ter apresentado o cadastro de contribuinte do ICMS, comprovantes de débitos/créditos de ICMS, além de todas as arrecadações de COFINS não-cumulativa e de PIS não-cumulativo. Pugna pelo acolhimento dos embargos "para sanar a omissão apontada, de forma que o v. acórdão seja reformado, analisando-se as arrecadações de PIS/COFINS e ICMS trazidas com a peça exordial e, conseqüentemente, para que se reconheça o direito da ora embargante à compensação do indébito tributário com relação aos últimos 5 (cinco) anos.

De sua parte, a União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até publicação do acórdão que julgará os embargos opostos no RE nº 574.706/PR.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002926-81.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: REAL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883, ANDRE OTAVIO FERREIRA BOIN - SP374585

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

A União Federal, em seus embargos declaratórios, alega que o presente feito deve ser suspenso até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706.

Sem razão.

Embora a decisão não haja transitado em julgado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Não se vislumbra, portanto, a existência de contradição no *decisum* embargado, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

No tocante aos embargos de declaração do contribuinte, verifica-se que razão lhe assiste.

Para comprovar os recolhimentos anteriores à impetração do mandado de segurança, o contribuinte apresentou extrato com a relação das guias DARFs, com período de arrecadação entre 24/02/2012 a 24/02/2017 (ID 1829976 e 1829977), extraído do próprio sistema disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - eCAC).

Sobre a validade dessa relação como meio hábil a comprovar o direito alegado, cito precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. 1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. A jurisprudência tem se pautado na viabilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). 4. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos respectivos pagamentos. 5. Na presente ação apenas se declara o direito à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar a relação de arrecadações obtida no site da Receita Federal (sistema e-CAC), que inclui pagamentos relativos aos códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa) e 6912 (PIS não cumulativo). 6. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec 00042073120154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nesse passo, comprovada a condição do credor do contribuinte, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e acolho os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, para assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do mandado de segurança, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002926-81.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: REAL COMERCIAL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 437/942

## EMENTA

DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO ACOLHIDOS. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
3. Para comprovar os recolhimentos anteriores à impetração do mandado de segurança, o contribuinte apresentou extrato com a relação das guias DARFs, com período de arrecadação entre 24/02/2012 a 24/02/2017 (ID 1829976 e 1829977), extraído do próprio sistema disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - eCAC). Sobre a validade desse documento como meio hábil a comprovar o direito alegado, cito precedente desta E. Corte: ApReeNec nº 00042073120154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018.
4. Comprovada a condição de credor do contribuinte, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.
5. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
6. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.
7. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do mandado de segurança.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal e acolheu os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-15.2017.4.03.0000

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

AGRA VANTE: MARCELO MISLERI RECH

Advogado do(a) AGRA VANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-15.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: MARCELO MISLERI RECH  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Marcelo Misleri Rech opôs embargos de declaração em face de acórdão que deu parcial provimento a agravo de instrumento, para revogar bloqueio incidente sobre o montante de R\$ 65.860,06.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta erro material, pois, para efeito de garantia em parcelamento tributário, confundiu penhora com indisponibilidade de ativos financeiros. Alega que aquela demanda ciência do executado, de modo que, antes dessa exigência, não existe garantia a ser preservada.

Argumenta que, haveria, no mínimo, contradição. Explica que, se o acórdão liberou uma parte do valor (R\$ 65.860,06) com base na anterioridade da adesão a parcelamento, deveria ter aplicado o mesmo raciocínio ao montante remanescente (R\$ 15.095, 94), cuja penhora ocorreu bem depois do pedido.

Adverte que, anteriormente, houve simples indisponibilidade do dinheiro, indiferente para efeito de garantia do programa fiscal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-15.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: MARCELO MISLERI RECH  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar decisão que contenha obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Não se prestam a impugnar a resolução do conflito de interesses, a não ser que a superação daqueles vícios implique esse efeito, denominado infringente (artigos 1.022 e 1.023, parágrafo segundo, do CPC).

O acórdão abordou coerentemente todos os itens essenciais à composição da controvérsia.

Ponderou que, para efeito de garantia de parcelamento, o artigo 10 da Medida Provisória n. 783 de 2017 usa o termo “gravame”, cujo conceito é suficientemente abrangente para incluir tanto a indisponibilidade quanto a penhora de ativos financeiros.

Considerou que o montante total não era passível de liberação, porquanto o bloqueio de uma parte dele antecedeu a adesão a parcelamento tributário e, segundo o mesmo artigo 10, deveria permanecer como garantia de cumprimento do programa fiscal.

Observa-se que Marcelo Mísleri Rech, ao apontar erro material e contradição no julgamento colegiado, pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar decisão que contenha obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Não se prestam a impugnar a resolução do conflito de interesses, a não ser que a superação daqueles vícios implique esse efeito, denominado infringente (artigos 1.022 e 1.023, parágrafo segundo, do CPC).

II. O acórdão abordou coerentemente todos os itens essenciais à composição da controvérsia.

III. Ponderou que, para efeito de garantia de parcelamento, o artigo 10 da Medida Provisória n. 783 de 2017 usa o termo “gravame”, cujo conceito é suficientemente abrangente para incluir tanto a indisponibilidade quanto a penhora de ativos financeiros.

IV. Considerou que o montante total não era passível de liberação, porquanto o bloqueio de uma parte dele antecedeu a adesão a parcelamento tributário e, segundo o mesmo artigo 10, deveria permanecer como garantia de cumprimento do programa fiscal.

V. Observa-se que Marcelo Misleri Rech, ao apontar erro material e contradição no julgamento colegiado, pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011192-24.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: KURYOS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE ASSIS - SP185438

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011192-24.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: KURYOS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE ASSIS - SP185438

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O INMETRO opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a incidência de penhora sobre o faturamento de Kuryos Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta contradição, pois considerou que a empresa está inativa, quando não há qualquer prova nesse sentido.

Argumenta que a ausência de bens penhoráveis no momento da citação da pessoa jurídica não significa necessariamente o mesmo fato em outra oportunidade.

Alega que não compete ao exequente provar o exercício de atividade econômica de pessoa jurídica que mantém o cadastro fiscal ativo. Afirma que o funcionamento é presumido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011192-24.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: KURYOS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE ASSIS - SP185438

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que a penhora sobre percentual do faturamento de Kuryos Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. não era possível, seja porque o oficial de justiça, no momento da citação, não localizou bens passíveis de constrição, seja porque o exequente, em resposta a essa certidão, não trouxe qualquer prova de funcionamento da empresa (entrega de DIPJ, emissão de notas fiscais), nem requereu a expedição de mandado de constatação.

Considerou que, diante das informações de estagnação produtiva, o bloqueio de receitas operacionais não apresenta qualquer potencial de utilidade, o que justifica o indeferimento do pedido em nome da efetividade da tutela executiva.

O INMETRO, ao argumentar que o órgão julgador se contradisse na análise do funcionamento da empresa e do ônus da prova da atividade econômica, transpõe os limites do simples esclarecimento.

Pretende claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011192-24.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: KURYOS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE ASSIS - SP185438

## **VOTO**

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que a penhora sobre percentual do faturamento de Kuryos Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. não era possível, seja porque o oficial de justiça, no momento da citação, não localizou bens passíveis de constrição, seja porque o exequente, em resposta a essa certidão, não trouxe qualquer prova de funcionamento da empresa (entrega de DIPJ, emissão de notas fiscais), nem requereu a expedição de mandado de constatação.

Considerou que, diante das informações de estagnação produtiva, o bloqueio de receitas operacionais não apresenta qualquer potencial de utilidade, o que justifica o indeferimento do pedido em nome da efetividade da tutela executiva.

O INMETRO, ao argumentar que o órgão julgador se contradisse na análise do funcionamento da empresa e do ônus da prova da atividade econômica, transpõe os limites do simples esclarecimento.

Pretende claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que a penhora sobre percentual do faturamento de Kuryos Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. não era possível, seja porque o oficial de justiça, no momento da citação, não localizou bens passíveis de constrição, seja porque o exequente, em resposta a essa certidão, não trouxe qualquer prova de funcionamento da empresa (entrega de DIPJ, emissão de notas fiscais), nem requereu a expedição de mandado de constatação.

III. Considerou que, diante das informações de estagnação produtiva, o bloqueio de receitas operacionais não apresenta qualquer potencial de utilidade, o que justifica o indeferimento do pedido em nome da efetividade da tutela executiva.

IV. O INMETRO, ao argumentar que o órgão julgador se contradisse na análise do funcionamento da empresa e do ônus da prova da atividade econômica, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Pretende claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009122-97.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: LUCAS DIAZ MARTIN & CIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO CASTELLANO - SP53682

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009122-97.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: LUCAS DIAZ MARTIN & CIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO CASTELLANO - SP53682

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após o trânsito em julgado e para iniciar a fase de cumprimento de sentença, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que é cabível o agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida na fase de cumprimento de sentença. Sustenta que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada requereu a manutenção da decisão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009122-97.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCAS DIAZ MARTIN & CIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO CASTELLANO - SP53682

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Por fim, ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. INÍCIO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
5. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
6. Ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
7. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014634-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925

AGRAVADO: SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, CENTROEX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014634-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925

AGRAVADO: SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, CENTROEX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após o trânsito em julgado e para iniciar a fase de cumprimento de sentença, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que é cabível o agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida na fase de cumprimento de sentença. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fimdo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014634-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925

AGRAVADO: SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, SIDMEX INTERNACIONAL LTDA, CENTROEX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Por fim, ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. INÍCIO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsome a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
5. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
6. Ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
7. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007393-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLINICA SCHMILLEVITCH - CENTRO DE DIAGNOSTICO S/S LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007393-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLINICA SCHMILLEVITCH - CENTRO DE DIAGNOSTICO S/S LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP1825760A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clínica Schmillevitch – Centro de Diagnóstico S/S Ltda. , em sede de execução fiscal proposta pela União Federal, contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade ofertada pela agravante.

Narra a agravante ter ofertado exceção de pré-executividade em que arguiu o reconhecimento da ocorrência da prescrição dos créditos tributários no período de 02/2002 a 01/2003, bem como a ausência de interesse na cobrança, considerando os pareceres PGFN/CRJ nº 492/2010 e 492/2011 e excesso de penalidade face a aplicação de multa em dobro ante ausência de previsão legal para tanto na data do fato gerador. Afirma que a contagem prazo prescricional de 05 (cinco) anos deve ocorrer a partir da data de vencimento, nos termos do artigo 174 do CTN. Sustenta que não procede a afirmação de que os créditos foram constituídos por meio de auto de infração, devendo ser consideradas, para fins de prescrição, as datas de vencimento do tributo. Aduz, ainda, falta de interesse de agir da agravada na medida em que nos pareceres 492/2010 e 492/2011 a Fazenda Nacional opinou pela isenção da COFINS, o que demonstra a falta de interesse na execução proposta. Pugna pelo reconhecimento da prescrição dos créditos em debate ou a ausência de interesse em agir da Fazenda Nacional.

Foi ofertada contraminuta pela União Federal.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007393-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLINICA SCHMILLEVITCH - CENTRO DE DIAGNOSTICO S/S LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme certidões de dívida ativa colacionadas aos autos, os créditos de COFINS venceram em 15.02.2002 e 15.03.2002 e foram constituídos mediante auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte em 22.03.2007.

A União Federal afirma que a contribuinte ofertou impugnação administrativa, a qual foi decidida em 07.07.2011, com ciência da executada em 07.03.2012. diante da ausência de pagamento ou de outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a dívida foi inscrita em DAU em agosto de 2012 e a execução proposta em 18.11.2013.

De fato, consta nos autos o manejo de impugnação administrativa pela agravante em 20.04.2007 e a decisão administrativa proferida em 07.07.2011, pouco mais de 04 (quatro) anos depois.

Pelo cotejo de datas, não houve a prescrição avertada, seja porque entre as datas de vencimento dos tributos até a constituição do crédito tributário, não decorrem mais de 05 (cinco) anos na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (*Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não havendo o contribuinte entregue a declaração ou efetuado o pagamento, ainda que a menor, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, segundo o qual o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento*), seja porque desde a impugnação até decisão final administrativa não fluiu o prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes desta Corte Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. O art. 174, caput, do CTN, dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. A partir da constituição do crédito, consubstanciado, no caso em análise, no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva. O termo final do prazo prescricional, em execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, será a data da efetiva citação. 2. In casu, considerando-se que a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa pela interposição do recurso administrativo em 28/11/1988, que foi julgado em 28/10/1992, bem como que a efetiva citação se deu em 28/2/94, não restou caracterizado o transcurso do prazo prescricional quinquenal. 3. Agravo de instrumento improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436253 0010115-75.2011.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. DECRETO 20.910/32. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. A prescrição relativa a multa administrativa imposta por autarquia federal não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional. 3. Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto n.º 20.910/32. Precedentes. 4. Não corre o prazo prescricional enquanto processo administrativo fiscal, conforme recente orientação do E. STJ (AGRESP 201400471356, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014). 5. O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80. 6. A agravante foi intimada por edital da decisão final em 22.02.2013 (fl. 253) do processo administrativo n.º 25789.005311/2005-99. É certo que não corre a prescrição durante o curso da impugnação administrativa, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32. 7. A inscrição da dívida se deu em 13.11.2014 (fl. 23), suspendendo o curso do prazo prescricional e a execução fiscal ajuizada em 05.02.2015 (fl. 21). 8. Logo, não ocorreu a prescrição. 9. Agravo de instrumento improvido. 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, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572947 0029109-15.2015.4.03.0000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, pelos elementos colacionados aos autos, inviável o acatamento da tese aventada.

Por fim, os pareceres da União Federal sobre a isenção da COFINS não exercem influência na execução proposta, ainda mais quando considerado que no mandado de segurança impetrado pela agravante para o fim de reconhecimento da ilegalidade da revogação da isenção constante na LC 70/91 pela Lei 9.430/96, esta não obteve êxito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Conforme certidões de dívida ativa colacionadas aos autos, os créditos de COFINS venceram em 15.02.2002 e 15.03.2002 e foram constituídos mediante auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte em 22.03.2007.
2. A União Federal afirma que a contribuinte ofertou impugnação administrativa, a qual foi decidida em 07.07.2011, com ciência da executada em 07.03.2012. diante da ausência de pagamento ou de outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a dívida foi inscrita em DAU em agosto de 2012 e a execução proposta em 18.11.2013.
3. De fato, consta nos autos o manejo de impugnação administrativa pela agravante em 20.04.2007 e a decisão administrativa proferida em 07.07.2011, pouco mais de 04 (quatro) anos depois.
4. Pelo cotejo de datas, não houve a prescrição avertada, seja porque entre as datas de vencimento dos tributos até a constituição do crédito tributário, não decorrem mais de 05 (cinco) anos na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (*Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não havendo o contribuinte entregue a declaração ou efetuado o pagamento, ainda que a menor, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, segundo o qual o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento*), seja porque desde a impugnação até decisão final administrativa não fluiu o prazo prescricional.
5. Por fim, os pareceres da União Federal sobre a isenção da COFINS não exercem influência na execução proposta, ainda mais quando considerado que no mandado de segurança impetrado pela agravante para o fim de reconhecimento da ilegalidade da revogação da isenção constante na LC 70/91 pela Lei 9.430/96, esta não obteve êxito.
6. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009920-28.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO CETELEM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5009920-28.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO CETELEM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP1566800A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Banco Cetelem S.A., em sede de Mandado de Segurança impetrado em desfavor da União Federal, em que se objetiva o regular processamento da Manifestação de Inconformidade a ser apresentada pela Impetrante em relação ao PER/DCOMP 29509.25367.140617.1.3.57-2891, com a consequente suspensão da exigibilidade dos débitos neles discutidos, garantindo-se, ainda, o direito de obter certidão de regularidade fiscal.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante, alegando que possui decisão transitada em julgado que reconheceu o direito de recolher PIS e COFINS somente sobre a prestação de serviços bancários, bem como de repetir o indébito dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à ação. Afirmar que, ante o crédito, transmitiu a PER/DCOMP 04921.99745.300715.1.7.57.9908, em retificação a outra PER/DCOMP, de modo a formalizar a existência do total do crédito e utilizá-lo em parte para compensar débitos. Afirmar que a pretensão foi glosada sob o argumento de que a agravante só teria direito a créditos no período anterior à ação em que se consagrou vencedora, não havendo que ser apurado crédito após o ajuizamento. Contra tal decisão, foi apresentada manifestação de inconformidade, a qual pende de julgamento administrativo. Aduz que transmitiu outra PER/DCOMP – a de nº 29509.25367.140617.1.3.57-2891 - para utilização de outra parte do crédito declarado na PER/DCOMP 04921.99745.300715.1.7.57.9908, sobrevindo, contudo, despacho considerando-a não declarada, nos termos do artigo 41, X e XI, da IN nº 1300/12, o que impede a apresentação de manifestação de inconformidade, já que a agravante estaria utilizando crédito não reconhecido na via administrativa. Sustenta que a impossibilidade de apresentar defesa administrativa fere o princípio do contraditório e da ampla defesa. Alega, ainda, que decisão administrativa já proferida em relação ao crédito é restrita aos débitos examinados no processo administrativo em que o crédito foi analisado, não se estendendo a outros débitos, tais como aqueles constantes na PER/DCOMP considerada como não declarada. Outrossim, traz que a glosa dos créditos com relação à PER/DCOMP 04921 pende de julgamento da manifestação de inconformidade, podendo haver modificação da decisão, razão pela qual, enquanto há discussão, não há óbice à utilização do crédito em compensação. No seu entender, ainda, a decisão administrativa fere o artigo 170-A, do CTN, o qual permite a utilização de créditos após trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009920-28.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO CETELEM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP1566800A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

O artigo 41, § 3º, inciso X, da revogada IN 1.300/12, previa a impossibilidade de ser objeto de compensação valor de pedido de restituição ou ressarcimento indeferido pela autoridade competente da RFB, ainda que pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

Já o inciso XI, asseverava a impossibilidade de compensação de valor informado pelo sujeito passivo que não tenha sido reconhecido pela RFB, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. Nos termos do artigo 46, da mesma instrução normativa, a RFB, em tais hipóteses, considerava não declarada a compensação.

O artigo 77, § 8º, da IN 1.300/12, preconizava a impossibilidade de manifestação de inconformidade em caso de compensação considerada “não declarada”.

Tenha-se em vista que a IN 1.300/12 foi revogada pela IN nº 1.717/2017, a qual reproduz, no seu artigo 76, incisos IX e X, as hipóteses dos incisos X e XI, da vetusta instrução:

*Art. 76. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo e no art. 75, a compensação é vedada e será considerada não declarada quando tiver por objeto:*

*I - o débito apurado no momento do registro da DI;*

*II - o débito que já tenha sido encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*III - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela RFB;*

*IV - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada ou considerada não declarada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;*

*V - o débito que não se refira a tributo administrado pela RFB;*

*VI - o saldo a restituir apurado na DIRPF;*

*VII - o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;*

*VIII - o crédito apurado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial (Paes) de que trata o art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, e do Parcelamento Excepcional (Paex) de que trata o art. 1º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, decorrente de pagamento indevido ou a maior;*

**IX - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento indeferido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;**

**X - o valor informado pelo sujeito passivo em declaração de compensação apresentada à RFB, a título de crédito para com a Fazenda Nacional, que não tenha sido reconhecido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;**

*XI - os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006;*

*XII - o crédito resultante de pagamento indevido ou a maior efetuado no âmbito da PGFN; ou*

*XIII - o débito ou o crédito que se refira ao AFRMM ou à TUM.*

No caso concreto, tenha-se em vista que não é a declaração de compensação que pende de apreciação administrativa, mas sim a existência do crédito que deu supedâneo à pretensa compensação, o que afastaria a aplicação do inciso XI alhures mencionado, hoje inciso X.

Ademais, tecnicamente, não houve pedido de restituição ou de ressarcimento indeferido pela autoridade administrativa, mas sim a glosa de um crédito lançado à compensação em momento outro, cuja discussão administrativa ainda poderá ser revertida a favor do agravante, o que, a princípio, afastaria a incidência do mencionado inciso X, atual inciso IX.

A discussão do crédito tributário em favor do agravante é incipiente e, por ora, não se vislumbra a adequação do caso concreto às hipóteses de declaração à compensação considerada não declarada.

No mais, não há qualquer prejuízo à administração em permitir que o agravante apresente a pretendida declaração de inconformidade, ofertando ao administrador as razões de existência do crédito a ser compensado.

Desse modo, ante a peculiar situação do caso concreto, é de se permitir que o agravante exerça seu direito de defesa administrativa também com relação à PER/DCOMP nº 29609.25367.140617.1.3.57-2891.

Tenha-se em vista que a atividade administrativa, em atenção ao devido processo legal, deve se pautar pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Havendo dúvida acerca do enquadramento da hipótese de rejeição da tese da defesa, é pertinente e razoável concluir pela hipótese procedimental menos gravosa ao contribuinte, de modo, *in casu*, a permitir-lhe o exercício de defesa.

Nesse sentido decidiu esta E. Turma nos autos do Agravo de Instrumento nº 5013753-21.2017.4.03.0000, bem como no pedido de efeito suspensivo à apelação nº 5003878-90.2018.4.03.0000, anteriormente distribuídos sob a minha relatoria e conexos com a presente apelação.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para permitir a apresentação de defesa administrativa – manifestação de inconformidade - pelo contribuinte com relação à PER/DCOMP nº 29609.25367.140617.1.3.57-2891, emprestando-lhe o efeito decorrente previsto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional até decisão administrativa.

É o voto.

---

---

## EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS GLOSADOS. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. DÚVIDA QUANTO AO ENQUADRAMENTO LEGAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa ATÉ DECISÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, tenha-se em vista que não é a declaração de compensação que pende de apreciação administrativa, mas sim a existência do crédito que deu supedâneo à pretensa compensação, o que afastaria a aplicação do inciso XI alhures mencionado, hoje inciso X.

2. Ademais, tecnicamente, não houve pedido de restituição ou de ressarcimento indeferido pela autoridade administrativa, mas sim a glosa de um crédito lançado à compensação em momento outro, cuja discussão administrativa ainda poderá ser revertida a favor do agravante, o que, a princípio, afastaria a incidência do mencionado inciso X, atual inciso IX.

3. A discussão do crédito tributário em favor do agravante é incipiente e, por ora, não se vislumbra a adequação do caso concreto às hipóteses de declaração à compensação considerada não declarada.

4. No mais, não há qualquer prejuízo à administração em permitir que o agravante apresente a pretendida declaração de inconformidade, ofertando ao administrador as razões de existência do crédito a ser compensado.
5. Tenha-se em vista que a atividade administrativa, em atenção ao devido processo legal, deve se pautar pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.
6. Havendo dúvida acerca do enquadramento da hipótese de rejeição da tese da defesa, é pertinente e razoável concluir pela hipótese procedimental menos gravosa ao contribuinte, de modo, *in casu*, a permitir-lhe o exercício de defesa.
7. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000453-55.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000453-55.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de tutela de urgência, para suspender a exigibilidade de multa decorrente da ausência de retenção de IR sobre o exercício de opção de compra de ações outorgada aos administradores do Itaú Unibanco S/A (Processo Administrativo nº 16327.720085/2013-26).

Sustenta que a opção de compra de ações concedida na relação de trabalho (“stock options”) caracteriza remuneração profissional, seja porque o trabalhador a recebe gratuitamente, em contraposição ao investidor de valores mobiliários (que paga um prêmio), seja porque a companhia fixa desde já um preço bem abaixo do de mercado como garantia de ganho no exercício.

Argumenta que o plano é oferecido para atrair e manter profissionais de alta qualificação, que passam ter interesse direto no progresso da empresa. Alega que o direito comparado, principalmente a legislação dos EUA, dá um tratamento fiscal diferenciado ao “stock options”, reconhecendo a natureza remuneratória da verba.

Afirma que o programa do Itaú Unibanco S/A fortalece o enquadramento das opções como remuneração profissional. Explica que a vigência do benefício depende da manutenção do vínculo de trabalho e a instituição financeira pode, diante do baixo valor de mercado das ações, alterar o preço de exercício, a fim de garantir o ganho do trabalhador planejado no momento da oferta.

Acrescenta que o administrador da companhia, inclusive, pode exercer desde já metade do direito, recebendo o valor de mercado previsto e lucrando com a negociação do ativo.

Adverte que o lucro na posterior revenda das ações constitui outro fato gerador de IR, distinto da outorga de opção.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

O Itaú Unibanco S/A apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000453-55.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

## VOTO

A aplicação de multa pela ausência de retenção de IR sobre o exercício de opção de compra de ações como se fosse rendimento do trabalho não procede em juízo de cognição sumária.

A Lei nº 6.404/1976, ao admitir a participação de administradores nas ações da companhia (artigo 168, §3º), dentro do limite de capital autorizado, regulamenta essa possibilidade em contexto diverso da remuneração dos conselheiros e diretores. Ela trata da questão no capítulo da modificação do capital social.

Segundo os parâmetros da interpretação sistemática e a ordem lógica das categorias de agregação das leis (artigo 11, III, a, da LC nº 95/1998), a matéria deve refletir a natureza da ambientação (subseção, seção, capítulo, título e livro), de modo que, se o legislador quisesse efetivamente qualificar a opção de compra como remuneração dos membros do Conselho de Administração e da Diretoria, o faria na divisão correspondente (artigo 152 da Lei nº 6.404/1976), da qual consta, inclusive, a necessidade de aprovação específica da assembleia-geral.

Embora a exigência também incida na implantação do plano de outorga, a deliberação assume outro conteúdo, relacionado à garantia de alinhamento entre os administradores e os acionistas de sociedade anônima na exploração da empresa e não à definição da retribuição cabível a cada conselheiro e diretor.

De qualquer maneira, independentemente da visão panorâmica do tema, a opção de compra de ações não caracteriza rendimento do trabalho, a ponto de a companhia se obrigar a reter na fonte o imposto de renda, conforme as alíquotas da tabela progressiva (artigo 43 do Decreto nº 3.000/1999).

Como se extrai da literatura especializada e da própria introdução dos planos de outorga, eles objetivam atrair, reter e estimular profissionais de alto nível, mediante a oportunidade de participação no capital social. O executivo que venha a exercê-la possui maior interesse no sucesso do empreendimento econômico, colhendo diretamente os lucros de gestão mais engajada.

O acesso ao programa não significa retribuição por serviços executados, mas uma forma de enraizamento na empresa através da assunção de um autêntico investimento. Apesar de a opção estar situada em relação de emprego ou de trabalho autônomo, ela não deixa de representar uma aplicação da poupança dos administradores, que, assim como os investidores em geral na área de derivativos, estão sujeitos a ganhos ou perdas.

A associação do “stock options” a um investimento, com a conseqüente desvinculação de rendimentos do trabalho, é extraída do fato de que o desempenho individual (metas, produtividade) de cada comprador não garante necessariamente o exercício vantajoso da opção, ou seja, a aquisição das ações a um preço inferior ao de cotação. Isso porque o acréscimo patrimonial efetivo depende do comportamento do mercado de capitais, no qual a competência e a eficiência do agente econômico não são fatores exclusivos.

A imprevisibilidade do resultado da operação compromete a noção de remuneração, enquanto retribuição exata ao serviço, esforço e qualificação do trabalhador (artigo 43 do Decreto nº 3.000/1999). Se o valor de mercado do ativo exceder o de exercício, a ascendência não pode ser atribuída com exclusividade ao ganho de produtividade oriundo da maior convergência dos interesses do executivo e da companhia; decorre também de fatores estruturais e conjunturais, inclusive microeconomia e macroeconomia.

A inferioridade do preço de cotação praticamente neutraliza qualquer ideia de rendimento do trabalho. Afinal, o administrador, se optar pela aquisição, sofrerá perda, pagando um montante excedente ao da ação no momento; caso deixe de adquirir, não embolsará nada em compensação ao aumento de produtividade e de dedicação.

Nessas circunstâncias, a tributação do exercício da opção como remuneração profissional se torna inviável; a incidência do imposto de renda apenas é possível na posterior alienação do ativo a preço superior ao da outorga, na forma de ganho de capital e segundo alíquota diversa (artigo 142 do Decreto nº 3.000/1999).

A doutrina de Direito do Trabalho nega natureza remuneratória ao “stock options” (Artigo “Employee Stock Options”, escrito por Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e publicado no Juris Síntese nº 56 – Out/Nov de 2005):

*"Não se pode confundir os ganhos auferidos pelo empregado em decorrência da participação nas ações da empresa com o salário stricto sensu, nem com verbas que compõem o complexo salarial como prêmios, comissões, percentagens, gratificações, abonos, entre outras, que têm caráter retributivo ou contraprestativo do labor oferecido pelo empregado.*

*No conceito de MAURICIO GODINHO DELGADO, "o salário configura a parcela devida e paga pelo empregador ao empregado em decorrência da relação de emprego - em virtude do contrato e como contraprestação à sua existência. O caráter retributivo é essencial à figura do salário, não existindo verba salarial que não seja de natureza contraprestativa. Desse modo, se uma parcela não tem caráter contraprestativo em face da relação de emprego, ela, necessariamente, não terá natureza jurídica salarial".*

*Com a percepção que lhe é peculiar, AMAURI MASCARO NASCIMENTO preleciona:*

*"Em resumo, tem-se como salário o conjunto das percepções econômicas do trabalhador como contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador e das interrupções e intervalos remunerados pelo empregador. Porém, nem todas o integram, como indenizações, vantagens assistenciais e gastos destinados à capacitação profissional do trabalhador."*

*Assim, não se pode argumentar que a participação acionária do empregado expressa um meio de contraprestação dos serviços prestados, na medida em que o eventual proveito econômico obtido pelo empregado advém da valorização e, posterior, da venda das ações.*

*Também não representa a employee stock option uma liberalidade do empregador, pois o empregador não está retribuindo ao empregado por seu trabalho, porém, ao contrário, o empregado está pagando um preço ao empregador para comprar as suas ações ou da companhia que o controla.*

*Vale repisar que a percepção econômica obtida pelo empregado advém de fato completamente alheio à prestação de serviços, ou seja, é proveniente de ações que pertencem ao seu patrimônio e que em nada diz respeito ao seu labor fornecido à empresa.*

*Além disso, geralmente a vantagem obtida pelo empregado com a revenda das ações é feita com a intermediação não do empregador, mas de corretores autorizados a atuar no mercado acionário.*

*PAULO CEZAR ARAGÃO anota que a companhia não está procedendo, no instante da outorga da opção de compra de ações, a nenhuma distribuição do patrimônio, como ocorreria em caso do pagamento de uma gratificação sobre o resultado, mas, sim, permitindo que o empregado participe de eventual valorização das ações através da compra de ações a um preço predeterminado.*

*É imperioso salientar: se considerarmos que toda percepção monetária auferida pelo empregado tem natureza jurídica salarial, estamos criando óbices à melhoria da condição social do trabalhador, uma vez que desestimula a concessão de vantagens pela empresa.*

*Apropriados são, a propósito, os comentários de LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA no sentido de que a finalidade do direito do trabalho não é construir fortunas e muito menos tutelar empresários, acionistas de capital ou homens de negócios.*

*Diante disso, denota-se que a importância percebida pelo empregado a título de rendimento, em razão do investimento na compra de ações da empresa negociáveis no mercado de capitais, está excluída da integração ao salário, tendo em vista que é oriunda de uma relação meramente mercantil entre o empregado e o empregador que se perfaz no curso da relação de emprego.*

*Nesse sentido, é o magistério de SERGIO PINTO MARTINS: "A natureza jurídica da opção de compra de ações é mercantil, embora feita durante o contrato de trabalho, pois representa mera compra e venda de ações.*

*Envolve a opção um ganho financeiro, sendo até um investimento feito pelo empregado nas ações da empresa. Por se tratar de risco do negócio, em que as ações ora estão valorizadas, ora perdem seu valor, o empregado pode ter prejuízo com a operação. É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregador em si, mas com o mercado de ações."*

*Por fim, cumpre registrar os escólios de ALFREDO RUPRECHT: "O fato de o trabalhador passar a integrar a sociedade com a aquisição de ações de trabalho não influi, de maneira alguma, no contrato que une um ao outro; continuará sendo contrato de trabalho."*

*Não se trata aqui de um aumento de salário, razão pela qual a participação acionária do trabalhador não integra a remuneração, mas é uma nova forma de se relacionarem capital e trabalho que permite introduzir o trabalho na empresa capitalista. Continua a prestação de serviço com base num contrato de emprego, no qual se percebem salário e uma compensação que permite ao trabalhador ingressar como um acionista a mais na sociedade em que trabalha".*

As particularidades associadas pela União ao plano de outorga do Itaú Unibanco S/A (Performance) não exercem influência.

Ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, a oferta não ocorre gratuitamente. O administrador se obriga a pagar o preço de exercício, desembolsando numerário próprio numa operação inclinada a resultados positivos e negativos, similarmente ao investidor do mercado de capitais (cláusula 4.3.2, Id 1583087, página 71).

A fixação do valor de aquisição bem abaixo da cotação não modifica a conclusão. Em primeiro lugar, o plano adota como referência do cálculo a média de negociação dos últimos noventa dias (cláusula 4.3.1, Id 1583087, página 71), o que compromete qualquer manipulação com vistas a estabilizar o retorno do profissional. E, em segundo lugar, o prazo de exercício fica entre 2 e 5 anos (4.4.1, Id 1583087, página 71), trazendo possibilidades incalculáveis de flutuação de preços das ações, em prejuízo de qualquer estratégia de estabilização.

A mesma ponderação se aplica à cláusula nº 4.3.1, parte final, do plano, que prevê o ajustamento do preço de exercício ao panorama de declínio das cotações de mercado. Além de haver simples possibilidade, a ser devidamente ponderada pela companhia diante do recebimento de menor valor, a álea correspondente ao investimento em renda variável persiste depois de cada ajuste, que, por mais periódico que seja, não acompanhará a inconstância do mercado de capitais.

O condicionamento do programa à manutenção do vínculo profissional também não traz maior consequência. Se o objetivo é atrair, reter e estimular executivos de alto nível na sociedade anônima, naturalmente o benefício deve cessar na hipótese do fim da prestação de serviços. O conselheiro ou diretor dispensado não tem mais interesse no investimento, absorvendo ganhos ou perdas apenas concebíveis na presença de elo corporativo.

Por fim, a possibilidade de o beneficiário negociar metade das ações logo depois do exercício da opção (cláusula nº 4.5.1, Id 1583087, página 72) apenas reforça a natureza especulativa do direito, o propósito de lucrar no âmbito da corporação, nos moldes do investidor em geral.

O ganho na negociação revela a utilidade do alinhamento com os interesses lucrativos da companhia, a validade do emprego de numerário próprio na exploração da empresa em que trabalha o administrador. Não se trata de obtenção de remuneração, mas de retorno pelo investimento feito num segmento econômico eminentemente instável.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### **Declaração de voto**

A questão trazida a julgamento, no presente agravo de instrumento, diz respeito à incidência de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza sobre valores recebidos por administradores de sociedades anônimas a título de *stock options*.

Peço vênias para divergir do bem fundamentado voto do E. Des. Fed. Relator, nos seguintes termos.

O documento constata do ID 1583087 demonstra a existência de plano de opção de compra de ações oferecido pelo Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A a administradores seus.

Referido plano possui fundamento legal no art. 168, § 3º, da Lei n.º 6.404/1976, *in verbis*:

Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

(...)

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

Note-se que o plano pode ser oferecido a “administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle”. Nos três casos, trata-se de contrapartida a um serviço prestado à companhia por uma pessoa física, independentemente da natureza jurídica do contrato celebrado entre a pessoa física que prestou o serviço e a sociedade anônima que o tomou (de trabalho, de prestação de serviços, de empreitada etc.).

O objetivo da outorga da opção é duplo. Em primeiro lugar, e de modo mais direto, visa constituir o pacote de remuneração do prestador de serviço, como um elemento cujo benefício final em termos numéricos não pode ser pré-determinado, mas que apresenta significativo potencial de ganho. Em segundo, trata-se de incentivo a que os colaboradores da empresa atuem de forma a procurar a maximização do valor das ações, em benefício tanto dos acionistas atuais e futuros como próprio.

No plano, o valor para o exercício da opção, em períodos futuros estabelecidos de antemão, encontra-se fixado ou, ao menos, são explicitados os critérios para a sua determinação. Assim, o efetivo ganho econômico para o prestador de serviço consistirá na diferença entre o preço de exercício da opção e o valor de mercado da ação da companhia, verificado (i) pela cotação em bolsa ou balcão, se se tratar de companhia aberta com ações de sua emissão admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários; ou (ii) pela estimativa desse valor, baseada em critérios empíricos ou técnicos, caso se trate de companhia fechada ou companhia aberta cujas ações de sua emissão não estejam admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários

De qualquer modo, no dia do exercício da opção – que se inclui em período, repise-se, fixado no tempo de modo prévio – o titular da opção poderá fazer o cálculo suficiente – apesar de não necessariamente exato, dada a racionalidade limitada de que são dotados os agentes econômicos – acerca do ganho que pode auferir caso efetivamente adquira ou subscreva a ação. Com base nesse cálculo, tomará sua decisão de alocação de recursos, exercendo ou não a opção.

De qualquer modo, nesse momento terá ocorrido um aumento no seu patrimônio, correspondente à diferença entre o valor pago pela ação e o valor de mercado desta.

Esse aumento no patrimônio, como já visto, é decorrência da relação de prestação de serviço, qualquer que seja sua natureza, e insere-se no conceito de renda positivado no art. 43 do Código Tributário Nacional.

A nosso ver, sequer existe o caráter variável dessa remuneração, uma vez que a opção tem os seus contornos precisados no momento da adesão do prestador de serviços ao plano de opção de compra de ações. O que pode variar é tão somente o benefício econômico efetivamente auferido, característica essa que atinge toda e qualquer parcela da remuneração que não seja paga em pecúnia. Com efeito, apenas a título de exemplo, o empregado que, por contrato, tenha direito ao pagamento de aluguel não sabe exatamente qual será o benefício econômico efetivamente auferido dessa vantagem, uma vez que há flutuação no valor de mercado dos aluguéis conforme uma gama enorme de variáveis. Aliás, em casos extremos, sequer o pagamento em moeda corrente permite antever o benefício econômico auferido, como ocorre, por exemplo, nos casos de hiperinflação.

Assim, em suma, essa modalidade de remuneração é fixa: o prestador de serviços tem o direito, em determinada data futura, a comprar ou subscrever um número determinado de ações por um preço pré-estabelecido.

Por essa razão, entendemos que, tendo sido exercida a opção, há a incidência imediata do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza em decorrência da relação de trabalho. Incide, portanto, o tributo com base nas alíquotas progressivas previstas no art. 1º da Lei n.º 11.482/2007, em sua redação vigente à época do fato gerador, ou seja, do exercício da opção.

No interregno seguinte – entre o exercício da opção e a alienação das ações – o titular corre os riscos próprios do mercado de valores mobiliários e pode auferir ganho ou arcar com prejuízos. Nesse período, a natureza de eventual lucro obtido – assim entendido como a diferença entre o custo de aquisição, preço de emissão ou valor de exercício da opção e o valor de venda do ativo – tem natureza de ganho de capital, devendo ser tributado na forma própria prevista para esse tipo de renda.

Nesse sentido, ademais, já decidiu este E. Tribunal em outras oportunidades, como se verifica do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - REMUNERAÇÃO VARIÁVEL - “STOCK OPTION”: INCIDÊNCIA SOBRE O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL VERIFICADO NO MOMENTO DA OPÇÃO E TAMBÉM NO MOMENTO DA REVENDA.

1. O “stock option” é sistema de remuneração vinculado ao contrato de trabalho ou de prestação de serviço.
2. O compartilhamento do risco não implica em mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração.
3. A existência do lucro da empresa no período compreendido entre a entrega das ações a título de remuneração e o seu resgate não implica em lucro dos executivos, que auferiram sua remuneração. Eles simplesmente tiveram um aumento de sua remuneração no decorrer do tempo.
4. O fato gerador ocorre com a disponibilidade econômica da renda. A disponibilidade financeira é irrelevante. No momento da outorga, não havia disponibilidade: pendia período de carência e a opção não fora exercida. Com o exercício da opção, o acréscimo patrimonial é renda tributável. E, por ocasião da revenda, o novo acréscimo patrimonial é base de cálculo tributária, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

(AI 5024060-34.2017.403.0000, TRF3, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, v.u., Data do julgamento: 04/10/2018)

Ademais, traga à baila também o voto divergente lançado pelo E. Des. Fed. Nelson dos Santos nos autos do Agravo de Instrumento n.º 5003801-81.2018.403.0000:

Penso, com a devida vênia, que os fatos da causa configuram forma indireta de remuneração à impetrante.

Com efeito, é sabido que o empregador e o empregado podem ajustar diferentes formas de remuneração. Pode-se ajustar, por exemplo, um valor fixo e outro variável, que dependa dos resultados alcançados. É o caso dos bônus, prêmios, comissões etc.

Na hipótese vertente, o ajuste feito entre o empregador e o empregado decorre, diretamente, da relação de emprego. Aliás, cuida-se de avença que pressupõe a permanência do empregado nos quadros da empregadora por determinado tempo. Fosse uma mera transação mercantil, o natural e óbvio é que a venda das ações fosse feita pelo preço de mercado no dia da respectiva transação; e não pelo valor vigente ao tempo do início da relação de trabalho. Não se está, aqui, falando em variação do valor da ação após a efetivação da compra, mas na variação do valor da ação entre a admissão do empregado e a data da compra. Ao realizar venda da ação por preço inferior ao do mercado, em negócio não ofertado a terceiros, mas vinculado inexoravelmente à relação de emprego, a empregadora remunera-o indiretamente, em razão dos resultados positivos alcançados.

Assim, não vejo distinção substancial entre essa forma de premiar o empregado e a concessão de um bônus por resultados alcançados, pelo que, por meu voto, dou provimento ao recurso.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO COMO RENDIMENTO DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A aplicação de multa pela ausência de retenção de IR sobre o exercício de opção de compra de ações como se fosse rendimento do trabalho não procede em juízo de cognição sumária.

II. A Lei nº 6.404/1976, ao admitir a participação de administradores nas ações da companhia (artigo 168, §3º), dentro do limite de capital autorizado, regulamenta essa possibilidade em contexto diverso da remuneração dos conselheiros e diretores. Ela trata da questão no capítulo da modificação do capital social.

III. Segundo os parâmetros da interpretação sistemática e a ordem lógica das categorias de agregação das leis (artigo 11, III, a, da LC nº 95/1998), a matéria deve refletir a natureza da ambientação (subseção, seção, capítulo, título e livro), de modo que, se o legislador quisesse efetivamente qualificar a opção de compra como remuneração dos membros do Conselho de Administração e da Diretoria, o faria na divisão correspondente (artigo 152 da Lei nº 6.404/1976), da qual consta, inclusive, a necessidade de aprovação específica da assembleia-geral.

IV. Embora a exigência também incida na implantação do plano de outorga, a deliberação assume outro conteúdo, relacionado à garantia de alinhamento entre os administradores e os acionistas de sociedade anônima na exploração da empresa e não à definição da retribuição cabível a cada conselheiro e diretor.

V. De qualquer maneira, independentemente da visão panorâmica do tema, a opção de compra de ações não caracteriza rendimento do trabalho, a ponto de a companhia se obrigar a reter na fonte o imposto de renda, conforme as alíquotas da tabela progressiva (artigo 43 do Decreto nº 3.000/1999).

VI. Como se extrai da literatura especializada e da própria introdução dos planos de outorga, eles objetivam atrair, reter e estimular profissionais de alto nível, mediante a oportunidade de participação no capital social. O executivo que venha a exercê-la possui maior interesse no sucesso do empreendimento econômico, colhendo diretamente os lucros de gestão mais engajada.

VII. O acesso ao programa não significa retribuição por serviços executados, mas uma forma de enraizamento na empresa através da assunção de um autêntico investimento. Apesar de a opção estar situada em relação de emprego ou de trabalho autônomo, ela não deixa de representar uma aplicação da poupança dos administradores, que, assim como os investidores em geral na área de derivativos, estão sujeitos a ganhos ou perdas.

VIII. A associação do “stock options” a um investimento, com a consequente desvinculação de rendimentos do trabalho, é extraída do fato de que o desempenho individual (metas, produtividade) de cada comprador não garante necessariamente o exercício vantajoso da opção, ou seja, a aquisição das ações a um preço inferior ao de cotação. Isso porque o acréscimo patrimonial efetivo depende do comportamento do mercado de capitais, no qual a competência e a eficiência do agente econômico não são fatores exclusivos.

IX. A imprevisibilidade do resultado da operação compromete a noção de remuneração, enquanto retribuição exata ao serviço, esforço e qualificação do trabalhador (artigo 43 do Decreto nº 3.000/1999). Se o valor de mercado do ativo exceder o de exercício, a ascendência não pode ser atribuída com exclusividade ao ganho de produtividade oriundo da maior convergência dos interesses do executivo e da companhia; decorre também de fatores estruturais e conjunturais, inclusive microeconomia e macroeconomia.

X. A inferioridade do preço de cotação praticamente neutraliza qualquer ideia de rendimento do trabalho. Afinal, o administrador, se optar pela aquisição, sofrerá perda, pagando um montante excedente ao da ação no momento; caso deixe de adquirir, não embolsará nada em compensação ao aumento de produtividade e de dedicação.

XI. Nessas circunstâncias, a tributação do exercício da opção como remuneração profissional se torna inviável; a incidência do imposto de renda apenas é possível na posterior alienação do ativo a preço superior ao da outorga, na forma de ganho de capital e segundo alíquota diversa (artigo 142 do Decreto nº 3.000/1999).

XII. As particularidades associadas pela União ao plano de outorga do Itaú Unibanco S/A (Performance) não exercem influência.

XIII. Ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, a oferta não ocorre gratuitamente. O administrador se obriga a pagar o preço de exercício, desembolsando numerário próprio numa operação inclinada a resultados positivos e negativos, similarmente ao investidor do mercado de capitais (cláusula 4.3.2, Id 1583087, página 71).

XIV. A fixação do valor de aquisição bem abaixo da cotação não modifica a conclusão. Em primeiro lugar, o plano adota como referência do cálculo a média de negociação dos últimos noventa dias (cláusula 4.3.1, Id 1583087, página 71), o que compromete qualquer manipulação com vistas a estabilizar o retorno do profissional. E, em segundo lugar, o prazo de exercício fica entre 2 e 5 anos (4.4.1, Id 1583087, página 71), trazendo possibilidades incalculáveis de flutuação de preços das ações, em prejuízo de qualquer estratégia de estabilização.

XV. A mesma ponderação se aplica à cláusula nº 4.3.1, parte final, do plano, que prevê o ajustamento do preço de exercício ao panorama de declínio das cotações de mercado. Além de haver simples possibilidade, a ser devidamente ponderada pela companhia diante do recebimento de menor valor, a álea correspondente ao investimento em renda variável persiste depois de cada ajuste, que, por mais periódico que seja, não acompanhará a inconstância do mercado de capitais.

XVI. O condicionamento do programa à manutenção do vínculo profissional também não traz maior consequência. Se o objetivo é atrair, reter e estimular executivos de alto nível na sociedade anônima, naturalmente o benefício deve cessar na hipótese do fim da prestação de serviços. O conselheiro ou diretor dispensado não tem mais interesse no investimento, absorvendo ganhos ou perdas apenas concebíveis na presença de elo corporativo.

XVII. Por fim, a possibilidade de o beneficiário negociar metade das ações logo depois do exercício da opção (cláusula nº 4.5.1, Id 1583087, página 72) apenas reforça a natureza especulativa do direito, o propósito de lucrar no âmbito da corporação, nos moldes do investidor em geral.

XVIII. O ganho na negociação revela a utilidade do alinhamento com os interesses lucrativos da companhia, a validade do emprego de numerário próprio na exploração da empresa em que trabalha o administrador. Não se trata de obtenção de remuneração, mas de retorno pelo investimento feito num segmento econômico eminentemente instável.

XIX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado MARCIO CATAPANI que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002124-83.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIMAC IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002124-83.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIMAC IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP2487280A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

Assim, reconhece-se o direito à compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

Saliente-se, outrossim, que a compensação tributária observará a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte, consoante assinalado no Recurso representativo de controvérsia nº 1.164.452/MG.

No que se refere aos índices de correção aplicáveis, o Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, julgando o RE nº 582.461/SP, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, deixou assentado que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima.

É de se reconhecer, portanto, que a taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido.

Portanto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para determinar a exclusão do do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada. A repetição pode dar-se, por escolha do credor, na forma de compensação administrativa ou pagamento em juízo, vedada a restituição administrativa tendo em vista a regime ao qual está submetida a Fazenda Pública em juízo (RPV/precatório).

Custas na forma da lei.

Condeno a ré a pagar honorários no valor R\$ 1.000,00 (mil reais) cada. Sem compensação.

A apelante, preliminarmente, sustenta a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal. No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei nº 12.973/2014. Alega que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. No tocante à compensação pretendida pela autora, afirma que o requerimento deve estar sujeito ao procedimento da Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, vigente à época do ajuizamento da ação. Por fim, sobre os consectários, afirma que a taxa SELIC não pode incidir concomitantemente com índices de correção monetária. Pugna pelo provimento da apelação, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Devidamente intimada, a autora apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença recorrida e pela majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, nos termos do que estabelece o § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002124-83.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIMAC IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP2487280A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"*

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

**Decisão:** ... *Cumprido observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

**Decisão:** ... *Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

**Decisão:** *O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, a autora apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 24/02/2012 a 24/01/2017 (ID 3737492 e 3737493), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

*3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

*4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

*5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.*

*1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial provido."*

Comprovada a condição de credora contribuinte da autora, é de ser assegurada a compensação.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre os consectários, verifica-se que o juiz de primeiro grau estabeleceu a incidência tão somente da SELIC, não tendo sido determinada sua cumulação com os juros de mora.

Quanto ao ponto, não conheço da apelação da União Federal, uma vez que ausente o interesse recursal

Nesse passo, o recurso da União Federal deve ser parcialmente provido, tão somente para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

Dito isso, entendo indevida a majoração dos honorários em grau recursal.

Entendo que o sentido teleológico da figura dos honorários recursais é remunerar o advogado que apresenta contrarrazões em face da interposição de apelações meramente protelatórias. Isto é, a norma possui também o intuito de desestimular a interposição de recursos que não têm efetivamente aptidão para alterar o julgamento proferido em sentença.

Com efeito, o recurso a que confere parcial provimento reveste-se nitidamente de utilidade, tendo em vista a reforma, ainda que parcial, da decisão discutida.

Não há, portanto, que se falar em fixação de honorários advocatícios recursais no caso concreto, uma vez que esta majoração acabaria por prejudicar o próprio apelante, através de armadilha jurídica e, conseqüente, violação ao princípio da proteção da confiança.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. SELIC. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DA UNIÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DO PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.
4. Para comprovar os recolhimentos indevidos, a autora apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 24/02/2012 a 24/01/2017 (ID 3737492 e 3737493), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: (*AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008*). Comprovada a condição de credora contribuinte da autora, é de ser assegurada a compensação.
5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.
6. Sobre os consectários, o juiz de primeiro grau estabeleceu a incidência tão somente da SELIC, não tendo sido determinada sua cumulação com os juros de mora. Apelação da União não conhecida quanto ao ponto, uma vez que ausente o interesse recursal.
7. Indevida a majoração dos honorários em grau recursal. O sentido teleológico da figura dos honorários recursais é remunerar o advogado que apresenta contrarrazões em face da interposição de apelações meramente protelatórias. Isto é, a norma possui também o intuito de desestimular a interposição de recursos que não têm efetivamente aptidão para alterar o julgamento proferido em sentença. O recurso a que confere parcial provimento reveste-se nitidamente de utilidade, tendo em vista a reforma, ainda que parcial, da decisão discutida. Não há que se falar em fixação de honorários advocatícios recursais no caso concreto, uma vez que esta majoração acabaria por prejudicar o próprio apelante, através de armadilha jurídica e, conseqüente, violação ao princípio da proteção da confiança.
8. Apelação fazendária provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5008260-96.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP3877920A, MIRIAN TERESA PASCON - SP1320730A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5008260-96.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP3877920A, MIRIAN TERESA PASCON - SP1320730A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial e, CONFIRMANDO a medida liminar, CONCEDO a segurança para determinar a EXCLUSÃO do ICMS da base de cálculo da CPRB, autorizando o recolhimento da contribuição sem a inclusão do tributo estadual.

RECONHEÇO, ainda, o direito do impetrante em compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos menos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC.

A compensação tributária, no entanto, ficará condicionado ao trânsito em julgado."

A apelante sustenta, em suma, a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que resta consolidada da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da adequação da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta prevista na Lei nº 12.546/2011, em especial diante dos conceitos contábeis de receita bruta para fins de apuração do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5008260-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.  
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP3877920A, MIRIAN TERESA PASCON - SP1320730A

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"*

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

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

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

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

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

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

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

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

**Decisão:** ... *Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

**Decisão:** ... *Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

**Decisão:** *O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, a impetrante apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 01/2012 a 05/2017 (ID 3441138), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.**

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente á época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (junho de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Apelação fazendária não provida.
5. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2019 479/942

fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024408-52.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PROCURADOR: CESAR RICHIA TEIXEIRA ANANIAS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024408-52.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PROCURADOR: CESAR RICHIA TEIXEIRA ANANIAS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal proposta inicialmente contra Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC até o julgamento de exceção de executividade de iniciativa de Obras Sociais e Educacionais de Luz – OSEL.

Sustenta que o pronunciamento judicial apresenta nulidade. Explica que o Juízo de Origem deu efeito suspensivo ao incidente sem trazer qualquer fundamentação, limitando-se a mencionar defesa similar de outros executados.

Alega que a concessão de tutela provisória demanda verificação da probabilidade do direito, inclusive no âmbito dos embargos do devedor, cujo regime deve se aplicar analogicamente à exceção de executividade.

Afirma, de qualquer modo, que o fundamento do incidente não procede. Esclarece que a OSEL não possui responsabilidade subsidiária pelos débitos tributários da OSEC, seja porque esta transmitiu àquela todo o fundo de comércio (cessão da manutenção de universidade), seja porque existe entre as duas entidades confusão patrimonial, extraída da outorga de garantias reais, transferência de imóveis e compartilhamento de prestadores de serviços.

Requer, assim, o prosseguimento da execução fiscal, com a decretação imediata de penhora sobre os recursos do FIES que serão entregues à OSEL.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Obras Sociais e Educacionais de Luz – OSEL apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024408-52.2017.4.03.0000

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

PROCURADOR: CESAR RICHÁ TEIXEIRA ANANIAS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411

## VOTO

A decisão que recebeu no efeito suspensivo a exceção de executividade de Obras Sociais e Educacionais de Luz – OSEL se ressentiu efetivamente de fundamentação.

A execução fundada em título extrajudicial é planejada para seguir até a realização do crédito, podendo ser suspensa apenas nas hipóteses previstas em lei. Quando se tratar de defesa do executado, a suspensão somente poderá ocorrer nos moldes da tutela provisória, de urgência ou de evidência (artigo 921, II, do CPC).

Os embargos do devedor obedecem expressamente a essa premissa: não possuem, a princípio, efeito suspensivo, cuja concessão depende dos parâmetros da tutela provisória (artigo 919, §1º, do CPC).

A contextualização indica que a exceção de executividade, enquanto meio de defesa voltado à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória, somente suspenderá a execução fiscal segundo os requisitos da tutela de urgência ou de evidência, em aplicação analógica do regime dos embargos do devedor (artigos 294 e 919, §1º, do CPC).

O Juízo de Origem, porém, deu efeito suspensivo ao incidente, sem verificar a probabilidade do direito em relação aos fundamentos de responsabilidade tributária subsidiária e da inexigibilidade do título executivo.

A ausência de fundamentação, além de contrariar exigência constitucional e legal em geral (artigo 93, IX, da CF e artigo 11 do CPC), fere a própria programação satisfativa da execução por título extrajudicial, no sentido de que a suspensão é excepcional e demanda os pressupostos da tutela provisória.

A tendência de realização do crédito se impõe ainda mais na execução fiscal, instruído de título com presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

Cabe, portanto, a anulação da decisão proferida, para que a definição dos efeitos da exceção de executividade se cerque de fundamentação.

Já o pedido de decretação de penhora sobre os recursos do FIES não comporta análise no agravo. Incumbe à União requerer a medida ao Juízo de Origem, como garantia de preservação de instância; ademais, poderia tê-lo feito no próprio período já determinado de suspensão do processo executivo, que não prejudica o requerimento de providências urgentes (artigo 923 do CPC).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para anular a decisão sobre o efeito suspensivo da exceção de executividade.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE EXAME. NULIDADE DA DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A decisão que recebeu no efeito suspensivo a exceção de executividade de Obras Sociais e Educacionais de Luz – OSEL se ressentiu efetivamente de fundamentação.

II. A execução fundada em título extrajudicial é planejada para seguir até a realização do crédito, podendo ser suspensa apenas nas hipóteses previstas em lei. Quando se tratar de defesa do executado, a suspensão somente poderá ocorrer nos moldes da tutela provisória, de urgência ou de evidência (artigo 921, II, do CPC).

III. Os embargos do devedor obedecem expressamente a essa premissa: não possuem, a princípio, efeito suspensivo, cuja concessão depende dos parâmetros da tutela provisória (artigo 919, §1º, do CPC).

IV. A contextualização indica que a exceção de executividade, enquanto meio de defesa voltado à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória, somente suspenderá a execução fiscal segundo os requisitos da tutela de urgência ou de evidência, em aplicação analógica do regime dos embargos do devedor (artigos 294 e 919, §1º, do CPC).

V. O Juízo de Origem, porém, deu efeito suspensivo ao incidente, sem verificar a probabilidade do direito em relação aos fundamentos de responsabilidade tributária subsidiária e da inexigibilidade do título executivo.

VI. A ausência de fundamentação, além de contrariar exigência constitucional e legal em geral (artigo 93, IX, da CF e artigo 11 do CPC), fere a própria programação satisfativa da execução por título extrajudicial, no sentido de que a suspensão é excepcional e demanda os pressupostos da tutela provisória.

VII. A tendência de realização do crédito se impõe ainda mais na execução fiscal, instruído de título com presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

VIII. Cabe, portanto, a anulação da decisão proferida, para que a definição dos efeitos da exceção de executividade se cerque de fundamentação.

IX. Já o pedido de decretação de penhora sobre os recursos do FIES não comporta análise no agravo. Incumbe à União requerer a medida ao Juízo de Origem, como garantia de preservação de instância; ademais, poderia tê-lo feito no próprio período já determinado de suspensão do processo executivo, que não prejudica o requerimento de providências urgentes (artigo 923 do CPC).

X. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001419-55.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIGUSTO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001419-55.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIGUSTO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida, "para o fim de assegurar à parte impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvada ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte impetrante".

A apelante, preliminarmente, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende, em suma, a constitucionalidade e a legalidade da inclusão dos valores pagos a título de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001419-55.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIGUSTO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"*

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

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

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

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

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

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

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

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 21/12/2012 a 23/06/2017 (ID 3353540 e 3353541), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

*3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nº 953369/PR, nos quais fii voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação fazendária e remessa oficial não providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009270-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: NYNAS DO BRASIL, COMERCIO, SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009270-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: NYNAS DO BRASIL, COMERCIO, SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a decisão que determina à agravante a digitalização do feito, nos termos da Resolução PRES nº 142, de 2017, cria verdadeira hipótese infralegal de suspensão do processo, sendo cabível o agravo nos termos do art. 1.037, §13, I, do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada requereu a manutenção da decisão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009270-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: NYNAS DO BRASIL, COMERCIO, SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000580-73.2017.4.03.6128

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

APELANTE: GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DEBORAH SANCHES LOESER - SP1041880A, MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A, DEBORAH SANCHES LOESER - SP1041880A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000580-73.2017.4.03.6128

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

APELANTE: GLOBALPLASTIC AUTOPEÇAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DEBORAH SANCHES LOESER - SP1041880A, MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBALPLASTIC AUTOPEÇAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A, DEBORAH SANCHES LOESER - SP1041880A

## RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial contra sentença em que julgada procedente a ação nos seguintes termos:

Em razão do exposto, julgo procedente a presente ação sob rito comum para:

- a) reconhecer o direito da parte autora a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;
- b) declarar o direito da parte autora e condenar a União na restituição dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação.

Honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, §1º da Lei 12.016/09).

A União Federal, preliminarmente, sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Aduz que a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa.

De sua parte, a autora afirma que a decisão é omissa em relação ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à ampliação da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, perpetrada pela Lei nº 12.973/2014, que alterou o artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Alega que a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, estabelecida pela Lei nº 12.973/2014, é formal e materialmente inconstitucional, devendo ser extirpada do ordenamento jurídico pátrio, assegurando-se, por consequência, a declaração de inexigibilidade das contribuições vincendas e futuras. Pugna pela reforma parcial da sentença *"no sentido de acolher subsidiariamente o pedido inicial da Apelante, no tocante à declaração da inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a União Federal no que tange à ampliação da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, perpetrada pela Lei nº 12.973/2014, que alterou o artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, declarando-se incidenter tantum a inconstitucionalidade material e formal dessa alteração, bem como sua ilegalidade, assegurando, o direito da Autora de calcular e/ou recolher as referidas contribuições sem incluir em sua base de cálculo o valor do ICMS, para as exações vincendas e futuras"*.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000580-73.2017.4.03.6128

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

APELANTE: GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DEBORAH SANCHES LOESER - SP1041880A, MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A, DEBORAH SANCHES LOESER - SP1041880A

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"*

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE nº 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Nesse aspecto, entendo despropositada a pretensão da autora em ver submetida a análise da exigibilidade da exação sob o enfoque da referida lei.

Da simples leitura do acórdão do RE nº 574.706, é possível verificar que a Lei nº 12.973/2014 foi abordada pela Suprema Corte.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

"(...)

*A questão constitucional que aqui se apresenta diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*As referidas contribuições incidem sobre o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, definido como a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, consoante os arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98, com redação dada pela Lei 12.973/2014.*

*Portanto, um parâmetro importante para a solução da questão é o conceito jurídico-constitucional de faturamento, elencado como uma das possíveis bases tributáveis para as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, inciso I, "b", da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 20/1998, (...)"*

E mais adiante:

*"É tarefa do legislador demarcar esse conceito! Vejam, Senhores Ministros, o art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, com redação dada pela Lei 12.973/2014, define o conceito de receita bruta nos seguintes termos:*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III*

*(...)*

*§ 4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário."*

*Ou seja, estão expressamente excluídos da base de cálculo da contribuição os tributos não cumulativos devidos na condição de mero depositário, entre os quais não se inclui o ICMS"*

Ora, considerando que o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do ICMS também sob a análise da Lei nº 12.973/2014 e tendo a sentença de primeiro grau aplicado a tese firmada, não se vislumbra propósito na apelação ora interposta.

No tocante à preliminar arguida pela União Federal, tenho que não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 25/02/2015 a 24/03/2017, documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

*3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

*4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

*5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.*

*1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242*

Em optando pela compensação, deverão ser observados os critérios que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, caso a autora opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No que tange aos honorários advocatícios, verifica-se que o juiz de primeiro grau fixou-os em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 910.416,56).

Mantenho a condenação no percentual mínimo, com a ressalva de que deve ser observada a regra de escalonamento prevista no art. 85, § 3º do Código de Processo Civil vigente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa a opção elegida pela autora na repetição do indébito tributário), bem como para determinar a observância da regra de escalonamento dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. DUPLA APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE nº 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Despropositada a pretensão da autora em ver submetida a análise da exigibilidade da exação sob o enfoque da Lei nº 12.973/2014. O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do ICMS também sob a análise da Lei nº 12.973/2014 e tendo a sentença de primeiro grau aplicada a tese firmada, não se vislumbra propósito na apelação interposta.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Caso a autora opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
6. No que tange aos honorários advocatícios, verifica-se que o juiz de primeiro grau fixou-os em 10% do valor atribuído à causa. Mantida a condenação no percentual mínimo, com a ressalva de que deve ser observada a regra de escalonamento prevista no art. 85, § 3º do Código de Processo Civil vigente.
7. Apelações não providas.
8. Remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa a opção elegida pela autora na repetição do indébito tributário), bem como para determinar a observância da regra de escalonamento dos honorários advocatícios.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016163-52.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETY SIMONE DE FREITAS - SP142234  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016163-52.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETY SIMONE DE FREITAS - SP142234  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unipel Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que rejeitou alegação de prescrição e ordenou a expedição de mandado livre de penhora.

Sustenta que a pretensão de recebimento dos tributos correspondentes ao período de 04/1992 a 04/1996 prescreveu. Explica que a entrega de declarações fiscais pelo sujeito passivo constitui o crédito tributário e dá início ao prazo prescricional, de modo que a União deveria ter proposto a execução fiscal nos cinco anos seguintes – o que não chegou a ocorrer.

Alega, de qualquer forma, que se configurou prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Esclarece que ele apenas foi encerrado depois de dez anos da instauração da fase contenciosa. Acrescenta que a demora viola a garantia constitucional da tramitação razoável dos procedimentos do Estado.

Afirma que, pelo menos, o bem indicado à penhora – máquina de papel – deve ser aceito. Argumenta que o equipamento garante adequadamente o crédito tributário e traz menor onerosidade à execução.

Requeru a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspendesse a prática de atos constritivos. O pedido foi indeferido.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016163-52.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETY SIMONE DE FREITAS - SP142234  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Diferentemente do que consta das razões recursais, a constituição dos créditos relativos aos tributos do período 04/1992 a 04/1996 ocorreu através de lançamento de ofício, especificamente da lavratura de auto de infração. A entrega de declarações fiscais do sujeito passivo não representou a forma constitutiva.

A Secretaria da Receita Federal exige basicamente diferenças de COFINS que não foram incluídas nos depósitos judiciais de Unipel Indústria e Comércio Ltda. Embora estes possam levar à própria constituição do crédito (Súmula nº 436 do STJ), a parcela das contribuições excluídas demanda um lançamento suplementar, com o diferimento do início do prazo prescricional até a conclusão do processo administrativo respectivo (artigos 150, §4º e, 174, *caput*, do CTN).

Segundo os autos da execução, o procedimento que se seguiu à lavratura do auto de infração apenas foi concluído em 04/2015. A União propôs a ação executiva em 09/2015, nos cinco anos seguintes.

Também não se pode cogitar de prescrição intercorrente no próprio processo administrativo fiscal. Além de a empresa não ter trazido cópia dos autos que revele inércia da autoridade administrativa por mais de cinco anos, os tributos não estão sujeitos a essa modalidade de extinção.

O CTN, enquanto lei complementar encarregada da fixação de normas gerais de direito tributário, cogita apenas da espécie principal, iniciada com a constituição definitiva do crédito. A modalidade intercorrente passa ao largo da legislação, tanto que, no intervalo situado entre o lançamento e a exaustão da via administrativa, a exigibilidade dos débitos fica suspensa (artigo 151, III).

Diversamente das sanções extraídas do exercício do poder de polícia (artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999), inexistente lei que preveja a extinção de tributos nessas circunstâncias. A prescrição tributária somente adquire forma depois da conclusão do procedimento administrativo, conforme decidiu o STJ em sede de recurso especial representativo de controvérsia (Resp 1.113.959/RJ).

A garantia da tramitação razoável dos processos não justifica conclusão diferente. Em primeiro lugar, a prescrição tributária está sujeita ao regime de estrita legalidade (artigo 146, III, b, da CF) e o Poder Judiciário não poderia ampliar as hipóteses legais, sob pena de violação à tripartição dos Poderes e ao fundamento democrático.

E, em segundo lugar, a garantia constitucional prevê a adoção de meios que acelerem o andamento processual; a decretação imediata de extinção do crédito tributário constitui, porém, uma medida excedente, sem relação, a princípio, com o núcleo do direito fundamental.

A indicação do equipamento industrial à penhora tampouco merece deferimento. Isso porque a União exerceu razoavelmente a prerrogativa legal de recusa (artigo 15 da Lei nº 6.830/1980), argumentando que o ativo comporta difícil alienação e não se tentou a constrição de outros bens preferenciais, com melhor cobertura do crédito.

A despeito da garantia da menor onerosidade, a execução se faz no interesse do credor, que, a princípio, é ignorado, quando não se diligência primeiramente por bens de maior liquidez, como ativos financeiros, títulos públicos, veículos automotores.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA NOS CINCO ANOS SEGUINTE AO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. PENHORA DE BEM MÓVEL. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Diferentemente do que consta das razões recursais, a constituição dos créditos relativos aos tributos do período 04/1992 a 04/1996 ocorreu através de lançamento de ofício, especificamente da lavratura de auto de infração. A entrega de declarações fiscais do sujeito passivo não representou a forma constitutiva.

II. A Secretaria da Receita Federal exige basicamente diferenças de COFINS que não foram incluídas nos depósitos judiciais de Unipel Indústria e Comércio Ltda. Embora estes possam levar à própria constituição do crédito (Súmula nº 436 do STJ), a parcela das contribuições excluídas demanda um lançamento suplementar, com o diferimento do início do prazo prescricional até a conclusão do processo administrativo respectivo (artigos 150, §4º e, 174, *caput*, do CTN).

III. Segundo os autos da execução, o procedimento que se seguiu à lavratura do auto de infração apenas foi concluído em 04/2015. A União propôs a ação executiva em 09/2015, nos cinco anos seguintes.

IV. Também não se pode cogitar de prescrição intercorrente no próprio processo administrativo fiscal. Além de a empresa não ter trazido cópia dos autos que revele inércia da autoridade administrativa por mais de cinco anos, os tributos não estão sujeitos a essa modalidade de extinção.

V. O CTN, enquanto lei complementar encarregada da fixação de normas gerais de direito tributário, cogita apenas da espécie principal, iniciada com a constituição definitiva do crédito. A modalidade intercorrente passa ao largo da legislação, tanto que, no intervalo situado entre o lançamento e a exaustão da via administrativa, a exigibilidade dos débitos fica suspensa (artigo 151, III).

VI. Diversamente das sanções extraídas do exercício do poder de polícia (artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999), inexistente lei que preveja a extinção de tributos nessas circunstâncias. A prescrição tributária somente adquire forma depois da conclusão do procedimento administrativo, conforme decidiu o STJ em sede de recurso especial representativo de controvérsia (Resp 1.113.959/RJ).

VII. A garantia da tramitação razoável dos processos não justifica conclusão diferente. Em primeiro lugar, a prescrição tributária está sujeita ao regime de estrita legalidade (artigo 146, III, b, da CF) e o Poder Judiciário não poderia ampliar as hipóteses legais, sob pena de violação à tripartição dos Poderes e ao fundamento democrático.

VIII. E, em segundo lugar, a garantia constitucional prevê a adoção de meios que acelerem o andamento processual; a decretação imediata de extinção do crédito tributário constitui, porém, uma medida excedente, sem relação, a princípio, com o núcleo do direito fundamental.

IX. A indicação do equipamento industrial à penhora tampouco merece deferimento. Isso porque a União exerceu razoavelmente a prerrogativa legal de recusa (artigo 15 da Lei nº 6.830/1980), argumentando que o ativo comporta difícil alienação e não se tentou a constrição de outros bens preferenciais, com melhor cobertura do crédito.

X. Apesar da garantia da menor onerosidade, a execução se faz no interesse do credor, que, a princípio, é ignorado, quando não se diligencia primeiramente por bens de maior liquidez, como ativos financeiros, títulos públicos, veículos automotores.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-08.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROITERY MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-08.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROITERY MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-08.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROITERY MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014066-45.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUCARD S.A., BANCO ITAULEASING S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014066-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUCARD S.A., BANCO ITAULEASING S.A.  
Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após o trânsito em julgado e para iniciar a fase de cumprimento de sentença, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que é cabível o agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida na fase de cumprimento de sentença. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fimdo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014066-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUCARD S.A., BANCO ITAULEASING S.A.  
Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Por fim, ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. INÍCIO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
5. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
6. Ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
7. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009290-02.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEBORA HERMINIA STAWSKI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após o trânsito em julgado e para iniciar a fase de cumprimento de sentença, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que é cabível o agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida na fase de cumprimento de sentença. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Por fim, ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. INÍCIO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

4. Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

5. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

6. Ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008167-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS

REPRESENTANTE: ANDRE CARLOS ADAMS, TATIANA BORGES SAAD ADAMS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A,

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008167-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS

REPRESENTANTE: ANDRE CARLOS ADAMS, TATIANA BORGES SAAD ADAMS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A,

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que reconheceu a sua legitimidade passiva *ad causam* e majorou para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a multa diária por descumprimento da tutela de urgência anteriormente deferida para que os réus forneçam mensalmente e enquanto houver prescrição médica, o medicamento "SPINRAZA" (nusinersen), conforme receita médica, para tratamento da doença Atrofia Muscular Espinhal - AME que acomete a autora M.S.A, representada por seus genitores.

Sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva “ad causam”. Alega a inviabilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Aduz, ainda, que a liminar só não foi cumprida em menor tempo pela complexidade do procedimento de compra de medicamento de altíssimo valor que, à época, sequer tinha registro na ANVISA, e que dependia, de qualquer forma, de aquisição no exterior. Sustenta que não houve resistência injustificada ou omissão por parte do órgão público ou dos servidores administrativos, no sentido de dar efetividade ao comando judicial. Subsidiariamente, pugna pela redução do valor da multa.

O feito foi suspenso à vista da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 31/03/2016, Acórdão Eletrônico DJe-065 Divulg. 07/04/2016, Public. 08/04/2016), que o afetou ao rito dos recursos repetitivos, retomando seu regular processamento com a notícia do julgamento do referido REsp.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou seja negado provimento ao agravo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008167-66.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS  
REPRESENTANTE: ANDRE CARLOS ADAMS, TATIANA BORGES SAAD ADAMS  
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A,

## VOTO

Inicialmente, a matéria relativa à legitimidade passiva da União Federal já foi decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5012837-84.2017.4.03.0000, anteriormente distribuído sob a minha relatoria, e abordada por se tratar de matéria de ordem pública aventada no recurso, no qual restou decidido que é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.

*EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. DECISÃO EM SENTIDO DIVERSO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 21.01.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamento s pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles - União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.*

*STF, RE-AgR 626382, Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 27.8.2013.*

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013 (acórdão pendente de publicação), pela Primeira Seção do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamento s. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:*

*STJ, AROMS 201202746282, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 12/06/2013.*

*CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamento s deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamento s padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamento s, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida.*

*TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015.*

Passo ao exame do mérito.

Requer a União Federal a exclusão da multa diária majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento da liminar.

Para análise do pleito, é fundamental a narrativa dos atos processuais realizados nos autos da ação subjacente. Vejamos.

O Juízo *a quo*, em **20/06/2017**, deferiu tutela de urgência para que os réus, no prazo de 30 (trinta) dias, forneçam mensalmente e enquanto houver prescrição médica, o medicamento “SPINRAZA” (nusinersen), conforme receita médica, para tratamento da doença Atrofia Muscular Espinhal - AME que acomete a autora M.S.A, representada por seus genitores, **sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**. Desta decisão, a União foi intimada em **24/07/2017**.

Em 12/06/2017, o Núcleo Técnico da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde emitiu Nota Técnica NÃO RECOMENDANDO a importação e conseqüente entrega do medicamento à parte autora, ora agravada, bem como sugerindo à autora que verificasse com o médico prescritor quanto à possibilidade de reavaliação da enfermidade e adequação do tratamento às alternativas fornecidas pelo SUS (Id 2268429, págs. 52/56).

O medicamento pleiteado foi registrado na ANVISA em **28/08/2017**.

Em 30/08/2017, a autora noticiou o descumprimento da liminar, requerendo a aplicação da multa diária, bem como o bloqueio de verbas públicas. Em 31/08/2017, o Município de Campo Grande/MS requereu prorrogação do prazo por mais 60 (sessenta) dias para a aquisição do medicamento. Em **19/09/2017**, o Juízo *a quo* determinou o fornecimento do medicamento pelos réus **no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de bloqueio de verbas públicas.

Em 05/10/2017 o Município de Campo Grande/MS requereu nova dilação de prazo para a aquisição do medicamento. Em **19/10/2017**, o Juízo *a quo* determinou o seguinte: 1- bloqueio de verbas públicas no valor suficiente ao custeio do medicamento; fornecimento do medicamento pelos réus **no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)** e expedição de ofício ao Laboratório Biogen para que informe o custo do medicamento. Foram bloqueados valores das contas do Município de Campo Grande/MS.

Sobreveio decisão da Presidência desta E. Corte suspendendo a decisão **relativamente ao Município de Campo Grande/MS**, nos autos da Suspensão de Liminar nº 5020461-87. 2017.4.03.0000.

Em **23/11/2017**, o Juízo *a quo* determinou a intimação da autoridade responsável pelo Núcleo de Judicialização do Ministério da Saúde para que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, informe o CNPJ da União sobre o qual incidirá o bloqueio de valores para o custeio do tratamento à autora, sob pena de afastamento da função que ocupa, de desencadeamento de processo para apuração de improbidade administrativa e inquérito policial para apurar crime de desobediência. Em razão do descumprimento, o Juízo *a quo* determinou, em **30/11/2017**, o afastamento do cargo do Coordenador do Núcleo de Judicialização do Ministério da Saúde até que a requisição seja atendida por outro servidor, bem como o encaminhamento de cópias do processo ao Ministério Público Federal para apuração de improbidade administrativa e crime de desobediência, bem como determinou o atendimento da decisão no prazo de 24 (vinte e quatro) horas pelo servidor substituto.

Em resposta, em **01/12/2017**, o Secretário Executivo do Ministério da Saúde informou que o Coordenador do Núcleo de Judicialização do Ministério da Saúde não foi afastado do cargo, que não existe a possibilidade de bloqueio de contas da União e que, com base em Nota Técnica, o medicamento não é recomendado à autora, porém, para não descumprir a decisão judicial, informou que seria depositado o valor equivalente a apenas 01 (uma) ampola do medicamento no prazo máximo de 07 (sete) dias (Id 2271785, págs. 255/260), que foi cumprido em 07/12/2017.

O Juízo *a quo* reconsiderou a decisão no que tange ao afastamento do cargo do Coordenador do Núcleo de Judicialização do Ministério da Saúde e encaminhamento de cópias do processo ao Ministério Público Federal, bem como quanto ao bloqueio de valores da União, mantendo a decisão quanto à majoração da multa diária, e em **14/12/2017** determinou o cumprimento da liminar pelos réus, com o depósito do valor equivalente a 01 (um) ano de tratamento, **no prazo de 05 (cinco) dias**.

Após noticiado o descumprimento da decisão pela parte autora, em **27/12/2017**, o Juízo de Plantão majorou a multa diária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Em **26/02/2018**, o Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação ao valor da causa, rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva da União, deferiu pedido de perícia médica e, revogando em parte a decisão anterior, determinou o depósito do valor de R\$ 939.350,92, no prazo de 05 (cinco) dias, para aquisição das doses de ataque do medicamento (4 ampolas), mantendo o valor da multa diária imposta relativamente à União Federal, ora agravante.

Em primeiro lugar, importante consignar que o E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. 2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalctância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008. 4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalctância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015. 6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53). 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. ..EMEN:

(RESP 201402074797, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/06/2017 ..DTPB:.)

Também não deve ser considerado exíguo o prazo de 30 (trinta) dias inicialmente concedido aos réus para cumprimento da liminar, ainda que se trata de aquisição no exterior. Nesse sentido, julgado desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ARTIGOS 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do CP. PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE. ALTO CUSTO DO MEDICAMENTO. 1. Quanto ao fato de o medicamento solicitado não possuir registro na ANVISA, entendo que este fato, por si só, não constitui óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física. 2. Também não há qualquer violação aos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal, pois a liberação excepcional de medicamentos sem registro na ANVISA pelo Poder Judiciário baseia-se em regras e princípios constitucionais, os quais se sobrepõem a tais normas. 3. O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. 4. Nesse prisma, as normas dos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal não podem ser invocadas para deixar de fazer prevalecer os direitos à saúde e à vida e o princípio da dignidade humana. 5. Em relação ao princípio da integralidade, entendo que, ao contrário do alegado pela União Federal, a sua aplicação exige o fornecimento do medicamento. 6. Afinal, a integralidade de assistência é o conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais ou coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. 7. Ou seja, a norma constitucional, diferentemente do que entende a União, exige ações do Estado na prevenção e cura de doenças não só no plano coletivo, mas também no individual. 8. Destaca-se, por fim, que o argumento referente ao alto custo do medicamento não pode servir por si só como justificativa para a não efetivação de direitos tão fundamentais como a saúde e a vida. 9. O prazo estabelecido de 30 dias para o cumprimento da medida não é exíguo, assim como a multa diária de R\$1.000,00 é razoável. 10. Agravo desprovido.

(AI 00194001920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

De toda forma, no presente caso, antes da majoração da multa, transcorreram **mais de 06 (seis) meses** sem que a liminar fosse integralmente cumprida.

Ademais, verifica-se que o motivo do descumprimento não se resumiu à burocracia administrativa, mas também foi justificada pelo Ministério da Saúde na ausência de recomendação do uso do medicamento pela parte autora.

Ou seja, a ordem judicial foi injustificadamente descumprida mesmo após diversas determinações judiciais, inclusive de outras medidas coercitivas, como o bloqueio de verbas públicas e a determinação de afastamento do cargo do Coordenador do Núcleo de Judicialização do Ministério da Saúde, e várias prorrogações de prazo.

Desta forma, considerando o reiterado e injustificado descumprimento da ordem judicial, e o longo tempo decorrido, entendo razoável, ante a excepcionalidade do caso, a majoração da multa diária, que foi gradativamente elevada até chegar ao patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

---

---

## E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A matéria relativa à legitimidade passiva da União Federal já foi decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5012837-84.2017.4.03.0000, anteriormente distribuído sob a minha relatoria, e abordada por se tratar de matéria de ordem pública aventada no recurso, no qual restou decidido que é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.
2. Requer a União Federal a exclusão da multa diária majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento da liminar.
3. Importante consignar que o E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento.
4. Também não deve ser considerado exíguo o prazo de 30 (trinta) dias inicialmente concedido aos réus para cumprimento da liminar, ainda que se trata de aquisição no exterior. De toda forma, no presente caso, antes da majoração da multa, transcorreram mais de 06 (seis) meses sem que a liminar fosse integralmente cumprida.
5. Ademais, verifica-se que o motivo do descumprimento não se resumiu à burocracia administrativa, mas também foi justificada pelo Ministério da Saúde na ausência de recomendação do uso do medicamento pela parte autora.
6. A ordem judicial foi injustificadamente descumprida mesmo após diversas determinações judiciais, inclusive de outras medidas coercitivas, como o bloqueio de verbas públicas e a determinação de afastamento do cargo do Coordenador do Núcleo de Judicialização do Ministério da Saúde, e várias prorrogações de prazo.
7. Desta forma, considerando o reiterado e injustificado descumprimento da ordem judicial, e o longo tempo decorrido, é razoável, ante a excepcionalidade do caso, a majoração da multa diária, que foi gradativamente elevada até chegar ao patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
8. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003203-91.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPEJ - EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003203-91.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPEJ - EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e concedo a segurança, para:

- a) declarar a não existência de relação pela qual a impetrante esteja obrigada a integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins com valores relativos ao ICMS;
- b) determinar que a autoridade impetrada desde logo se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições com a inclusão do ICMS na base de cálculo; e
- c) assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título, posteriormente ao trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região na data do trânsito.

A União deverá restituir as custas adiantadas. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nos enunciados nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

Alega a apelante que o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado pela empresa, de modo que o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas (mercadoria e serviço), no mês, sem a exclusão do ICMS incidente na operação de venda de mercadoria ou serviço. Aduz que o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS e da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98. Afirma que a base de cálculo das contribuições em comento é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ICMS. Ressalta que, no conceito de receita bruta, não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte. Defende, em suma, a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Pugna, por fim, pela suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

Devidamente intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003203-91.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPEJ - EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"*

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

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

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

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

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

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

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

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou extrato com a relação das guias de recolhimentos, com período de arrecadação entre 23/11/2012 a 19/09/2017 (ID 3721915), extraído do próprio sistema disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - eCAC).

Sobre a validade dessa relação como meio hábil a comprovar o direito alegado, cito precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. 1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. A jurisprudência tem se pautado na viabilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). 4. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos respectivos pagamentos. 5. Na presente ação apenas se declara o direito à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar a relação de arrecadações obtida no site da Receita Federal (sistema e-CAC), que inclui pagamentos relativos aos códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa) e 6912 (PIS não cumulativo). 6. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec 00042073120154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nesse passo, comprovada a condição de credor do contribuinte, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Apelação fazendária não provida.
5. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003945-55.2018.4.03.0000

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

AGRA VANTE: JULIO & FILHO INDUSTRIA DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003945-55.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JULIO & FILHO INDUSTRIA DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por JULIO E FILHO INDÚSTRIA DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que indeferiu novo pedido de desbloqueio do veículo TOYOTA/COROLLA SEG18FLEX – Placa EKX7875 em sede de execução fiscal.

Sustenta que possui legítimos interesse e legitimidade de agir em relação ao mérito discutido, em regular atendimento ao artigo 17 do Código de Processo Civil/2015, na medida em que vem sendo demandada pelo adquirente do veículo automotor em questão (Ação de Obrigação de Fazer c/c Rescisão Contratual e Perdas e Danos), sofrendo, portanto, danos decorrentes da manutenção do bloqueio indevido.

Intimada, a agravada requereu a manutenção da decisão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003945-55.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JULIO & FILHO INDUSTRIA DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A execução fiscal foi ajuizada em face da ora agravante e, no ano de 2015, foi determinada a indisponibilidade de bens por meio do sistema RENAJUD. Sobreveio restrição sobre 4 (quatro) veículos de propriedade da executada, verificando-se, posteriormente, que 2 (dois) deles haviam sido objeto de roubo.

Sobreveio pedido de desbloqueio dos veículos que não foram objeto de roubo, dentre eles o automóvel TOYOTA/COROLLA SEG18FLEX – Placa EKX7875, **ao fundamento de que a executada teria aderido ao programa de parcelamento de débitos**. O pedido foi indeferido.

Em face desta decisão foi interposto agravo de instrumento, distribuído sob a minha relatoria (AI nº 0008825-49.2016.4.03.0000). A 3ª Turma desta E. Corte negou provimento ao agravo. O v. Acórdão transitou em julgado em 22/08/2017.

Em 11/12/2017, Alexandre Buzaid Neto requereu o desbloqueio do veículo, alegando ser o legítimo proprietário, bem como a intervenção no feito executivo. O pedido foi indeferido, ao fundamento de que o pedido deveria ser realizado por meio de ação própria, já que se trata de terceiro estranho à ação de execução fiscal, com interesse meramente econômico.

Intimada, a executada, ora agravante, requereu novamente o desbloqueio do veículo, ao argumento de que pertence a terceiro. Sobreveio a decisão agravada, mantendo a decisão anterior por seus próprios fundamentos.

Em face desta decisão, foi interposto o presente recurso.

No entanto, inicialmente, verifica-se que a questão atinente ao desbloqueio do veículo foi decidida nos autos do agravo de instrumento nº 0008825-49.2016.4.03.0000, que transitou em julgado. Ainda, importante observar que, naquela ocasião, a executada sequer trouxe aos autos a suposta venda do bem que, no presente agravo, alega que teria ocorrido antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, o que, no mínimo, causa estranheza.

De toda sorte, partindo-se da premissa de que, de fato, o bem pertence a terceiro, então conclui-se que a agravante não possui legitimidade ativa para, em nome próprio, defender interesses de terceiros.

Dispõem os artigos 17 e 18, do novo CPC, que:

*Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.*

*Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*

*Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.*

O caso em questão, entretanto, não configura hipótese de legitimação extraordinária. Com efeito, não existe permissivo legal para que uma terceira pessoa, executada em sede de execução fiscal, venha a requerer o desbloqueio de bem que não mais integra o seu patrimônio.

Como bem ressaltado pela própria agravante, a transferência da propriedade de veículo automotor se dá com a tradição e, portanto, o negócio jurídico realizado pelas partes foi efetivado. O ajuizamento de Ação de Obrigação de Fazer c/c Rescisão Contratual e Perdas e Danos pelo atual proprietário em nada altera a ilegitimidade da agravante para requerer o desbloqueio do veículo.

O pedido deve ser realizado pelo terceiro, atual proprietário Alexandre Buzaid Neto, em ação própria, como já afirmado pelo Juízo *a quo*.

Deste modo, considerando-se que figura como uma das condições da ação a legitimidade para agir, não há de ser conhecido o presente agravo de instrumento.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AGRAVANTE. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ART. 18º DO CPC. I - O presente recurso foi interposto pela empresa TRANSDIESEL - TRANSPORTE E COMÉRCIO AMBULANTE DE QUEROSENE E ÓLEO DIESEL LTDA, visando a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio dos veículos dos sócios, alegando que não há provas de que os veículos são utilizados no exercício da profissão. II - Não existe interesse jurídico na reforma da decisão, que não causou qualquer ônus à sociedade agravante, tão-somente aos sócios que foram incluídos no pólo passivo da execução fiscal, na qualidade de co-responsáveis tributário e tiveram seus bens penhorados. III - A pessoa jurídica executada não possui legitimidade para defender interesse de terceiros, ainda que de seus diretores/administradores. IV - Tal conclusão impõe-se pela aplicação do disposto no artigo 18º do Código de Processo Civil. V - Agravo de instrumento não conhecido. Decisão Nula*

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. LIBERAÇÃO DE BENS EM NOME DE TERCEIRO. ART. 6º DO CPC. INDÍCIOS DE FRAUDE/SIMULAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. DESBLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE. INCOMPROVADO PREJUÍZO À MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. I. Neste juízo de cognição sumária, não constato a ocorrência de incompetência, pois em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional verifica-se a existência de apenas duas execuções fiscais mais antigas n.ºs 0009895-27.2004.4.03.6110 e 0009265-97.2006.4.03.6110, as quais igualmente tramitam na 1ª Vara de Sorocaba e se encontram atualmente sobrestadas no arquivo, de modo que perfeitamente cabível à distribuição por dependência ao executivo fiscal originário. II. Quanto à ausência de responsabilidade solidária das empresas do grupo e seus representantes legais, cancelamento da ordem de bloqueio de bens e exclusão das demais pessoas físicas e jurídicas da ação cautelar fiscal, observo que falece à agravante UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA, a necessária legitimidade para pleitear em nome próprio, direito ALHEIO, a teor do art. 6º do CPC. III. No caso em comento, como a decretação da indisponibilidade dos bens redundou no bloqueio de todas as contas bancárias e aplicações financeiras da empresa, aparentemente compromete e inviabiliza o exercício da atividade caso os valores retidos se destinem ao pagamento de salários e fornecedores, o que poderia resultar em insolvência. Daí porque é importante se abalizar os dois aspectos: pagamento dos débitos fiscais ao erário, dentro de limites razoáveis, e continuidade do exercício da atividade empresarial. IV. Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário, ou não tributário, nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam: inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, tentativa de evasão ou de defraudação de bens, débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, entre outros. V. Além da existência de créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União que superam atualmente R\$ 91.794.716,35, frente ao patrimônio conhecido da requerida UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA no montante de R\$ 56.187.247,38, em 2013, indicativo da insuficiência de bens para prover os débitos existentes em nome das pessoas jurídicas e físicas apontadas na medida cautelar fiscal, a Fazenda Nacional noticia que a requerida foi excluída do programa de parcelamento "Hoje já se encontra excluída, aguardando rescisão" e que "os seus antigos sócios ora Acionados praticaram atos que configuram indícios do abandono da pessoa jurídica pelos reais proprietários através da substituição por interposta pessoa sem capacidade financeira", além da "REDUÇÃO DE SEUS EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS, de R\$ 38.942.552,07 (em 2011) para R\$ 7.526,94 (em 2012), (...) fato que, aparentemente, caracteriza esvaziamento patrimonial com intenção de prejudicar credores." e, ainda, que "A substituição dos sócios foi meramente formal e não real, caracterizando ato simulado, porquanto, de fato, os ex-sócios Jorge e André continuam realizando a movimentação financeira da empresa devedora, conforme comprovam os extratos do Cadastro de Clientes do Sistema financeiro nacional." VI. Essas informações, aliadas à notícia de esvaziamento patrimonial dos requeridos, configuram fortes indícios de que se faz necessária a medida liminar impeditiva de dilapidação e dispersão de todos os bens imóveis, veículos e das aplicações financeiras existentes nas instituições financeiras, em nome de todos os réus, por questão de solvabilidade. VII. No que atine ao suposto erro aventado, que implicou na depreciação referenciada, e a sua posterior correção, não se mostra passível de aferição neste juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento. VIII. Ainda, quanto aos créditos discutidos em processo em curso, observo que o juízo de prognose no que tange ao sucesso da tese do contribuinte, o que renderia ensejo ao montante da dívida inscrita, não se mostra suficiente para afastar a indisponibilidade dos bens em discussão. IX. Já quanto ao bloqueio do saldo existente nas contas bancárias da empresa agravante, pondo o tema em revista neste momento processual, observo que as alegações se apresentam genéricas, de modo que se torna insusceptível de exame nesta via recursal. X. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Embargos de declaração prejudicados. 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, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. - Grifei.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540258 0023388-19.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO. BEM PERTENCENTE A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA EXECUTADA PARA O PEDIDO DE DESBLOQUEIO DO BEM. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão atinente ao desbloqueio do veículo foi decidida nos autos do agravo de instrumento nº 0008825-49.2016.4.03.0000, que transitou em julgado. Ainda, importante observar que, naquela ocasião, a executada sequer trouxe aos autos a suposta venda do bem que, no presente agravo, alega que teria ocorrido antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, o que, no mínimo, causa estranheza.
2. De toda sorte, partindo-se da premissa de que, de fato, o bem pertence a terceiro, então conclui-se que a agravante não possui legitimidade ativa para, em nome próprio, defender interesses de terceiros, nos termos dos artigos 17 e 18, do novo CPC.
3. O caso em questão não configura hipótese de legitimação extraordinária. Com efeito, não existe permissivo legal para que uma terceira pessoa, executada em sede de execução fiscal, venha a requerer o desbloqueio de bem que não mais integra o seu patrimônio.
4. Como bem ressaltado pela própria agravante, a transferência da propriedade de veículo automotor se dá com a tradição e, portanto, o negócio jurídico realizado pelas partes foi efetivado. O ajuizamento de Ação de Obrigação de Fazer c/c Rescisão Contratual e Perdas e Danos pelo atual proprietário em nada altera a ilegitimidade da agravante para requerer o desbloqueio do veículo.
5. O pedido deve ser realizado pelo terceiro, atual proprietário Alexandre Buzaid Neto, em ação própria, como já afirmado pelo Juízo *a quo*.
6. Deste modo, considerando-se que figura como uma das condições da ação a legitimidade para agir, não há de ser conhecido o presente agravo de instrumento.
7. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014702-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473, VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014702-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473, VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada requereu a manutenção da decisão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014702-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473, VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012589-84.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213  
AGRAVADO: SOMEKO INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO RUIZ ALVES - SP279471

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012589-84.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213  
AGRAVADO: SOMEKO INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO RUIZ ALVES - SP279471

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada requereu a manutenção da decisão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012589-84.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213  
AGRAVADO: SOMECO INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO RUIZ ALVES - SP279471

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011924-68.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

AGRAVADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011924-68.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646

AGRAVADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aeroportos Brasil Viracopos S/A, em sede de mandado de segurança impetrado por Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand – MASP, contra decisão que deferiu a liminar requerida para garantir a realização do evento cultural objeto do pedido, determinando que a autoridade impetrada aplique a tarifa de armazenagem prevista na tabela 9 do anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas, relativa a tarifas de armazenagem e capatazia de carga importada aplicada em casos específicos, sobre todos os bens que ingressarem no país sob o regime de admissão temporária com destino à mostra “Acervo em Transformação – TATE no MASP.

Na minuta recursal, a agravante alega, preliminarmente, não cabimento do mandado de segurança para discutir atos de gestão comercial praticados por concessionárias de serviço público. No mérito, aduz impossibilidade de alteração do enquadramento da tabela adotada ante a natureza jurídica de preço público e de ato de gestão comercial. Sustenta violação aos artigos 170 e 175 da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que o enquadramento até então realizado pela agravante em situações desse jaez, se equivocado, pode ser alterado. Pugna pela revogação da liminar concedida.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011924-68.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

AGRAVADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand – MASP impetrou o Mandado de segurança originário buscando, em apertada síntese, a aplicação às obras de arte importadas pela sob o regime de admissão temporária e destinadas à exposição “Acervo em Transformação – Tate no Masp”, a tarifa de armazenamento prevista na Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas - Tarifas de Armazenagem e Capatazia de Carga Importada Aplicada em Casos Especiais.

Afirmou ter celebrado com o *Tate Museum* de Londres um acordo de empréstimo (“loan request”) para trazer ao Brasil obras de arte que tivessem pertinência com a exposição que realizou em maio de 2018.

A liminar foi concedida pelo Magistrado de Piso.

O agravante, a seu turno, pugna pela aplicação da tabela 7 do anexo 4 do contrato de concessão, sustentando a inviabilidade de alteração da tabela adotada ante a natureza de preço público e de atos de gestão comercial os relativos à importação em análise. Aduziu, ainda, que o evento é cultural, mas não cívico, o que impede a aplicação da tabela. Sustenta, ainda, não se tratar de evento gratuito, o que implica o afastamento da tabela pretendida pelo impetrante.

Pois bem

Em primeiro, registro que a taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público na medida em que corresponde à contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem, conforme, aliás, precedente do Superior Tribunal de Justiça que colho:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE ARMAZENAGEM PORTUÁRIA. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO MEDIANTE PORTARIA. LEGALIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que a Taxa de Armazenagem Portuária, por se tratar de preço público, não está sujeita aos princípios que regem a relação jurídico-tributária. Considera-se legítima a fixação de sua forma de cálculo por meio de portaria ministerial, sem que isso represente ofensa ao princípio da legalidade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.  
(RESP - RECURSO ESPECIAL - 185404 1998.00.59489-2, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00218 ..DTPB:.)*

Isso não significa que o agravante tenha liberdade de fixar o preço ao seu alvedrio, devendo obediência aos regramentos impostos pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público.

Conforme afirma o museu agravado, em todas as importações pretéritas de caráter cívico-cultural, com a cobrança de ingresso ou não, foi aplicada a mencionada Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas.

Ora, é de rigor um Estado efetivo, garantidor direitos aos quais se obriga em prestação de serviços públicos, ainda mais quando considerado o fato, no caso concreto, do impetrante já ter importado mercadorias, nas mesmas condições, sob a tabela que requer.

A administração inculca no administrado a legítima expectativa de que este agia de acordo com as exigências legais, sendo o elemento surpresa em destaque – mudança da aplicação da tabela no momento da importação – possivelmente inviabilizador da exposição.

Soubesse o impetrante da modificação do entendimento da administração, teria contado com tempo hábil a decidir acerca da viabilidade da importação e da exposição.

No mais, conforme também pondera o Magistrado monocrático, enquanto a Tabela 9 calcula o valor devido com base no peso (R\$ 0,16 por kg), a Tabela 7 onera o impetrante com base no valor CIF (custo, seguro e frete), tornando os custos vultosos e até impeditivos da realização de evento de inegável valor cultural e social.

Por derradeiro, tenha-se em vista que a manutenção da liminar não traz prejuízos ao agravante eis que, acaso denegada a segurança, poderá lançar mãos dos meios ordinários de cobrança da diferença entre as tabelas apontadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MASP. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE VIRACOPOS. LIMINAR MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand – MASP impetrou o Mandado de segurança originário buscando, em apertada síntese, a aplicação às obras de arte importadas pela sob o regime de admissão temporária e destinadas à exposição “Acervo em Transformação – Tate no Masp”, a tarifa de armazenamento prevista na Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas - Tarifas de Armazenagem e Capatazia de Carga Importada Aplicada em Casos Especiais.
2. A taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público na medida em que corresponde à contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem. Isso não significa que o agravante tenha liberdade de fixar o preço ao seu alvedrio, devendo obediência aos regramentos impostos pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público.
3. Conforme afirma o museu agravado, em todas as importações pretéritas de caráter cívico-cultural, com a cobrança de ingresso ou não, foi aplicada a mencionada Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas.
4. Ora, é de rigor um Estado efetivo, garantidor direitos aos quais se obriga em prestação de serviços públicos, ainda mais quando considerado o fato, no caso concreto, do impetrante já ter importado mercadorias, nas mesmas condições, sob a tabela que requer.
5. A administração inculca no administrado a legítima expectativa de que este agia de acordo com as exigências legais, sendo o elemento surpresa em destaque – mudança da aplicação da tabela no momento da importação – possivelmente inviabilizador da exposição. Soubesse o impetrante da modificação do entendimento da administração, teria contado com tempo hábil a decidir acerca da viabilidade da importação e realização da exposição.
6. No mais, conforme também pondera o Magistrado monocrático, enquanto a Tabela 9 calcula o valor devido com base no peso (R\$ 0,16 por kg), a Tabela 7 onera o impetrante com base no valor CIF (custo, seguro e frete), tomando os custos vultosos e até impeditivos da realização de evento de inegável valor cultural e social.
7. Por derradeiro, tenha-se em vista que a manutenção da liminar não traz prejuízos ao agravante eis que, acaso denegada a segurança, poderá lançar mãos dos meios ordinários de cobrança da diferença entre as tabelas apontadas.
8. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009699-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON MOREIRA DE BARROS NETO - SP286274-A  
AGRAVADO: ALEXANDRE MARQUES TIRELLI  
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA ALVES ALEXANDRE - SP307413

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009699-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON MOREIRA DE BARROS NETO - SP286274  
AGRAVADO: ALEXANDRE MARQUES TIRELLI  
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA ALVES ALEXANDRE - SP307413

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis – COFECI, em sede de anulação proposta por CHAPA Renovação, Utilidade e Transparência, representada por Alexandre Marques Tirelli, contra decisão que determinou a suspensão das eleições apazadas para dia 10 de maio de 2018.

Narra o agravante que o agravado, por meio da ação anulatória, objetiva impugnar normas editadas pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis – COFECI disciplinadoras do processo eleitoral para a gestão 2018/2020 junto aos respectivos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do país. Preliminarmente, afirma a incompetência do Juízo haja vista que os Conselhos Regionais obedecem normas editadas pelo Conselho Federal, de modo que a ação anulatória deveria ser ajuizada no Distrito Federal/DF. Ainda em preliminar, afirma ilegitimidade das pessoas físicas arroladas no polo passivo já que o ato impugnado é a Resolução nº 1.399/17 editada pelo COFECI. Traz, também, ser o autor parte ilegítima ativa haja vista buscar, por meio da ação individual a tutela de direitos coletivos (toda a categoria). No mérito, afirma a necessidade de realização das eleições na data apazada haja vista os elevados custos (R\$ 1.338.435,64 - um milhão trezentos e trinta e oito mil quatrocentos e trinta e cinco Reais e sessenta e quatro centavos) já gastos para operacionalização do procedimento. Afirma que na origem não se discute inadimplência, mas condição de elegibilidade, não se aplicando as regras tributárias (suspensão da exigibilidade do crédito pelo parcelamento) ao caso concreto. Traz que o agravado não apresentou impugnação administrativa e que o indeferimento de sua chapa não se deu em razão apenas da anuidade de 2018, mas de débitos anteriores. Sustenta que a Resolução nº 1.399/17 não prevê a substituição de candidatos, tratando-se de uma regra aplicada a absolutamente todos os candidatos no sentido de vedar a participação de chapas com candidatos inadimplentes e/ou impedidos de uma maneira geral de concorrer. Pugna pelo acolhimento das preliminares arguidas e, no mérito, a manutenção do direito de realização da eleição a ser realizada em 10.05.2018.

No plantão judiciário, a liminar de primeira instância foi revogada pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, sobrevindo determinação de realização das eleições na data apazada (10.05.2018).

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009699-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON MOREIRA DE BARROS NETO - SP286274  
AGRAVADO: ALEXANDRE MARQUES TIRELLI  
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA ALVES ALEXANDRE - SP307413

## VOTO

Na ação originária, o ora agravado buscou, liminarmente, a suspensão da eleição dos membros do Conselho e Direção do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, aprazada para o dia 10 de maio de 2018.

Como principal fundamento para tal intento, afirma ser ilegal impossibilitar a participação no certame de candidatos com débitos parcelados de anuidade em vigor haja vista a legalidade e idoneidade do parcelamento nos moldes das próprias diretrizes do COFECI.

O magistrado de piso, raciocinando do ponto de vista tributário, defere e fundamenta a decisão de suspensão do pleito eleitoral no sentido de que estando o débito parcelado, a exigibilidade se encontra suspensa, razão pela qual este não é, a princípio, fundamento hábil a obstar a candidatura pretendida.

*A norma inserida na referida Resolução deve ser interpretada conforme aquela contida no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, segundo a qual o parcelamento do crédito tributário suspende sua exigibilidade, não devendo constituir óbice a participação efetiva dos integrantes da Chapa, ora coautora, sob pena de violar direitos políticos. Não há que se falar, portanto, em inadimplência daqueles que estão com o crédito suspenso, seja em razão de parcelamento, moratória, ou qualquer outra causa de suspensão. Em havendo parcelamento e, estando os devedores quites com as parcelas, estão adimplentes. E é o que basta para participarem do certame. Sempre importante lembrar que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição da República com "status" de lei complementar. O argumento é suficiente a suscitar dúvidas sobre a observância estrita ao princípio da legalidade, que deve pautar todo o processo eleitoral, a fim de que não reste configurada violação ao princípio democrático, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, parágrafo único, CRFB). Assim, verifico a plausibilidade das alegações dos autores. Igualmente presente está o "periculum in mora", tendo em vista que o processo eleitoral que se pretende suspenso tem pleito aprazado para o próximo dia 10 de maio do corrente ano, o que, diante dos vícios alegados, não deve ocorrer. Ante o exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada de urgência, determinando a imediata SUSPENSÃO DA ELEIÇÃO para membros da Diretoria e do Conselho do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - São Paulo, para o triênio 2019/2021, eleição essa designada para o dia 10 de maio p.f..*

Pois bem

Registre-se, de antemão, que o escopo precípuo do recurso – realização da eleição em 10.05.2018 – já foi atingido com a concessão da liminar recursal na data da distribuição do presente te recurso..

Logo, na *sui generis* situação em apreço, perde relevância, nesta oportunidade, a análise sobre o mérito da questão haja vista a impossibilidade de reversão do ato realizado (único pedido recursal além do reconhecimento das preliminares arguidas), restando prejudicado o objeto do presente recurso.

Não sem motivo, o próprio agravado pugna pelo reconhecimento da perda de objeto do recurso.

Isto não significa, contudo, que ao agravante não possa assistir razão, o que será apurado mediante a apreciação, em cognição exauriente, do direito alegado, com ampla análise e eventual produção probatória, podendo a eleição ser posteriormente anulada ou ainda eventuais ilegalidades resolverem-se em perdas em danos.

Por fim, conforme já exposto pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva por ocasião da concessão da liminar recursal, as matérias relativas à incompetência do juízo e ilegitimidade de parte, embora de ordem pública, devem ser apreciadas pelo Juízo de piso.

Não se descuide que o Código de Processo Civil, artigo 933, preconiza a análise pela segunda instância das questões ainda não analisadas, e que sejam apreciáveis de ofício, quando devam ser consideradas no julgamento do recurso.

*Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.*

Observa-se, contudo, na situação concreta, não ser razoável que esta instância se manifeste com relação às questões de ordem pública suscitadas pois o objeto precípua do recurso já foi alcançado e é irreversível – realização da eleição.

É prudente, destarte, relegar a análise das preliminares ao Magistrado de piso como forme de evitar a supressão de instância ou violação ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ELEIÇÕES DO CONSELHO E DIREÇÃO DO CRECI 2ª REGIÃO. REVOGAÇÃO RECURSAL DA SUSPENSÃO DA ELEIÇÃO. PLEITO REALIZADO EM 10.05.2018. IRREVERSIBILIDADE DO ATO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO A SEREM APRECIADAS PELO MAGISTRADO DE PISO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Na ação originária, o ora agravado buscou, liminarmente, a suspensão da eleição dos membros do Conselho e Direção do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, apazada para o dia 10 de maio de 2018. Como principal fundamento para tal intento, afirma ser ilegal impossibilitar a participação no certame de candidatos com débitos parcelados de anuidade em vigor haja vista a legalidade e idoneidade do parcelamento nos moldes das próprias diretrizes do COFECI.
2. O magistrado de piso, raciocinando do ponto de vista tributário, defere e fundamenta a decisão de suspensão do pleito eleitoral no sentido de que estando o débito parcelado, a exigibilidade se encontra suspensa, razão pela qual este não é, a princípio, fundamento hábil a obstar a candidatura pretendida.
3. O escopo precípuo do recurso – realização da eleição em 10.05.2018 – já foi atingido com a concessão da liminar recursal na data da distribuição do presente te recurso.
4. Logo, na *sui generis* situação em apreço, perde relevância, nesta oportunidade, a análise sobre o mérito da questão haja vista a impossibilidade de reversão do ato realizado (único pedido recursal além do reconhecimento das preliminares arguidas), restando prejudicado o objeto do presente recurso. Não sem motivo, o próprio agravado pugna pelo reconhecimento da perda de objeto do recurso.
5. Isto não significa, contudo, que ao agravante não possa assistir razão, o que será apurado mediante a apreciação, em cognição exauriente, do direito alegado, com ampla análise e eventual produção probatória, podendo a eleição ser posteriormente anulada ou ainda eventuais ilegalidades resolverem-se em perdas em danos.
6. Por fim, conforme já exposto pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva por ocasião da concessão da liminar recursal, as matérias relativas à incompetência do juízo e ilegitimidade de parte, embora de ordem pública, devem ser apreciadas pelo Juízo de piso.
7. Não se descuide que o Código de Processo Civil, artigo 933, preconiza a análise pela segunda instância das questões ainda não analisadas, e que sejam apreciáveis de ofício, quando devam ser consideradas no julgamento do recurso.
8. Observa-se, contudo, na situação concreta, não ser razoável que esta instância se manifeste com relação às questões de ordem pública suscitadas pois o objeto precípuo do recurso já foi alcançado e é irreversível – realização da eleição.
9. É prudente, destarte, relegar a análise das preliminares ao Magistrado de piso como forma de evitar a supressão de instância ou violação ao duplo grau de jurisdição.
10. Agravo de instrumento prejudicado.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003231-95.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: AMAURI JACINTHO BARAGATTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO ALVES DE ANDRADE - SP344725  
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003231-95.2018.4.03.0000

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMAURI JACINTHO BARAGATTI, contra acórdão assim ementado:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO AO INCISO XXI DO ARTIGO 34 DA LEI Nº 8.906/94 - RECUSAR-SE, INJUSTIFICADAMENTE, A PRESTAR CONTAS AO CLIENTE DE QUANTIAS RECEBIDAS DELE OU DE TERCEIROS POR CONTA DELE. PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRAZO MÍNIMO PRORROGÁVEL ATÉ A EFETIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRORROGAÇÃO PREVISTA EM LEI. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA PRORROGAÇÃO DA PENA EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DA PENALIDADE DE ACORDO COM O ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO.*

1. *Consta dos autos que foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar pela Ordem dos Advogados do Brasil, sendo impostas penalidades ao ora agravante por infração ao artigo 34, incisos XVII (prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;), XX (locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;) e XXI (recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele), da Lei nº 8.906/94.*

2. *Por tal razão, foram impostas as penas de pagamento de multa de 5 anuidades e de suspensão do exercício da atividade profissional pelo prazo de 60 dias, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas. Em sede de recurso administrativo, a Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo ora agravante, com efeitos infringentes, para reduzir o prazo da pena de suspensão de 60 dias para o mínimo legal de 30 dias, bem como excluir a pena de pagamento de multa. Alega o ora agravante que, no referido julgamento, foi implicitamente excluída a prorrogação da pena de suspensão até a efetiva prestação de contas ao cliente.*

3. *Ao contrário do alegado pelo agravante, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apenas reduziu o prazo mínimo de suspensão para 30 dias, sem alterar, ainda que implicitamente, referida pena na parte em que prevista a sua prorrogação até a efetiva prestação de contas. Isto porque a prorrogação da pena de suspensão no caso de infração ao inciso XXI do artigo 34 - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele – está expressamente prevista no artigo 37, § 2º, da Lei nº 8.906/94.*

4. *Corroborando o entendimento de que sequer implicitamente foi excluída a prorrogação da suspensão até a efetiva prestação de contas o fato de que foi negado seguimento, em razão do caráter protelatório, aos novos embargos de declaração opostos pelo ora agravante em face do acórdão que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos anteriormente.*

5. *Em consequência do trânsito em julgado administrativo foi expedido o edital de suspensão, no qual consta que a Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e impôs ao ora agravante a pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas, por infração ao artigo 34, incisos XVII, XX e XXI, da Lei nº 8.906/94. Apresentado recurso visando a retificação de erro material entre o edital de suspensão e a decisão final emanada do Conselho Federal da OAB, a autoridade impetrada indeferiu o pedido ao fundamento de que no julgamento dos embargos de declaração inexistia menção de suposta alteração da parte relativa à prorrogação da pena de suspensão.*

6. *Como bem alegado pelo agravante, não é objeto do mandado de segurança a penalidade imposta no âmbito do processo administrativo, mas apenas a suposta ilegalidade na execução do acórdão transitado em julgado. Desta forma, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão que indeferiu a liminar, já que a execução da penalidade imposta no processo administrativo não está em desacordo com o acórdão transitado em julgado.*

7. *Agravo desprovido.*

Sustenta omissão na questão relativa à violação ao artigo 5º, incisos XXXV, XXXIX, letra “b” do inciso XLVII, LIV, LVII, e artigo 6º, ambos da Constituição Federal/88, e à Súmula nº 47, do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003231-95.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: AMAURI JACINTHO BARAGATTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO ALVES DE ANDRADE - SP344725  
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

## VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.*

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

*Art. 489. [...]*

*§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que 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 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; i) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

5. Embargos rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010852-46.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAW PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010852-46.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAW PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a decisão que determina à agravante a digitalização do feito, nos termos da Resolução PRES nº 142, de 2017, cria verdadeira hipótese infralegal de suspensão do processo, sendo cabível o agravo nos termos do art. 1.037, §13, I, do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010852-46.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAW PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018028-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY  
AGRAVADO: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018028-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Ingredion Brasil Ingredientes Industriais Ltda., contra decisão que deferiu parcialmente o pleito liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar à impetrante a redução do percentual do Reintegra pelo prazo de 90 (noventa) dias já que no caso do Reintegra os créditos são imputados a títulos de PIS e COFINS.

No Mandado de Segurança originário, a agravada requereu a concessão de liminar para que possa apurar os créditos previstos na legislação do REINTEGRA no percentual de 2% para as operações praticadas até 31.12.2018, nos termos do inciso III do § 7º do artigo 2º do Decreto 8.415/15, com redação conferida pelo Decreto nº 9.148/17, não se submetendo ao percentual de 0,1% fixado no Decreto 9.393/2018, publicado em 31.05.2018.

A União Federal, na minuta recursal, afirma a impossibilidade de concessão de medida liminar que determine a compensação nos modos pretendidos pela impetrante. No mais, afirma ausência de majoração ou redução de tributo pelo modelo do REINTEGRA, de modo que a aplicação imediata do Decreto 9.393/2018 não fere o princípio da anterioridade fiscal, até porque o REINTEGRA não se trata de benefício fiscal propriamente dito. Sustenta que a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do REINTEGRA, porquanto a matéria fática é diversa, aplicável, naquele caso, ao ICMS, ainda mais quando se considera que referida medida cautelar foi julgada, por ora, apenas em cognição sumária e que a jurisprudência do STF, historicamente, é no sentido de inexistir direito adquirido a benefício fiscal. Pugna pela suspensão da decisão recorrida.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018028-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

## VOTO

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituuiu o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

*Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.*

*Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.*

*1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.*

*§ 2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.*

*§ 3º Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.*

*§ 4º Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:*

*I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou*

*II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.*

*§ 5º Do crédito de que trata este artigo:*

*I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e*

*II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

*§ 6º O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.*

*§ 7º Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.*

*Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:*

*I - tenha sido industrializado no País;*

*II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo [Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011](#), e relacionado em ato do Poder Executivo; e*

*III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.*

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondicionamento.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior.

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5º do art. 22; e

III - até o 10º (décimo) dia subsequente:

a) ao da revenda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os [arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997](#), e o [art. 1º da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999](#).

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra.

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23.

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior.

*“Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.*

(...)

*§ 7º O percentual de que trata o caput será de:*

*I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;*

*II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e*

*III - **2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018***

Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

*Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.*

*1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.*

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

Contudo, independentemente dos efeitos da redução do percentual de devolução do custo tributário residual nas exportações – majoração indireta de tributo e eventual submissão ao princípio da anterioridade –, o pedido de manutenção da alíquota de 2% do REINTEGRA pelos noventa dias seguintes à publicação do Decreto nº 9.393/2018, ou até 31.12.2018, encontra barreira na legislação do mandado de segurança.

Isso porque o contribuinte exportador, em caso de deferimento da liminar, usará o valor do crédito excedente ao novo percentual de 0,1% para promover compensações tributárias ou obter o ressarcimento em dinheiro (artigo 24 da Lei nº 13.043/2014 e artigo 6º do Decreto nº 8.415/2015), em contrariedade às restrições estabelecidas pela Lei nº 12.016/2009 à outorga de tutela provisória.

Segundo o artigo 7º, §2º, fica vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.

O crédito a ser alcançado mediante a apropriação do percentual de 2% da receita de exportação será destinado à quitação de tributos federais ou recebido em espécie, diretamente do orçamento público.

As medidas contrariam expressamente as limitações estipuladas à compensação fiscal, inclusive em sede de lei complementar (artigo 170-A do CTN), e à entrega de verbas públicas.

A regulamentação expedida pelo novo CPC às tutelas provisórias não exerce influência no caso concreto, configurando lei geral e preservando a incidência de norma especial existente no procedimento do mandado de segurança (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender os efeitos da decisão recorrida até pronunciamento de mérito em cognição exauriente.

É o voto.

(d)

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO AO BENEFÍCIO FISCAL. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de *"reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção"*, no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.
2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituuiu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.
3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.
4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.
5. Contudo, independentemente dos efeitos da redução do percentual de devolução do custo tributário residual nas exportações – majoração indireta de tributo e eventual submissão ao princípio da anterioridade –, o pedido de manutenção da alíquota de 2% do REINTEGRA pelos noventa dias seguintes à publicação do Decreto nº 9.393/2018, ou até 31.12.2018, encontra barreira na legislação do mandado de segurança.
6. Isso porque o contribuinte exportador, em caso de deferimento da liminar, usará o valor do crédito excedente ao novo percentual de 0,1% para promover compensações tributárias ou obter o ressarcimento em dinheiro (artigo 24 da Lei nº 13.043/2014 e artigo 6º do Decreto nº 8.415/2015), em contrariedade às restrições estabelecidas pela Lei nº 12.016/2009 à outorga de tutela provisória.
7. Segundo o artigo 7º, §2º, fica vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.
8. As medidas contrariam expressamente as limitações estipuladas à compensação fiscal, inclusive em sede de lei complementar (artigo 170-A do CTN), e à entrega de verbas públicas.
9. A regulamentação expedida pelo novo CPC às tutelas provisórias não exerce influência no caso concreto, configurando lei geral e preservando a incidência de norma especial existente no procedimento do mandado de segurança (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).
10. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017435-47.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017435-47.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Santander em face de decisão que não conheceu do pedido para retirada dos seus dados cadastrais junto aos bancos de dados do CADIN e rejeitou nova apólice do seguro garantia em sede de execução fiscal, determinando a intimação da empresa seguradora para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à liquidação do valor segurado na apólice originária, transferindo os valores a uma conta vinculada ao Juízo.

Alega que ofereceu nova apólice de seguro garantia em continuidade da apólice original, com o fim de renovar a vigência até 09/12/2020, com início a partir de 10.12.2017. Sustenta que a garantia oferecida é suficiente à garantia da totalidade do débito, e que a liquidação do seguro garantia somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução fiscal, sendo ilegal a previsão da Portaria PGFN nº 164/2014, no sentido de liquidação da garantia caso não haja a renovação do seguro 60 dias antes do advento do seu prazo final.

A liminar foi deferida parcialmente, para suspender a ordem de depósito e reconhecer a nova apólice de seguro garantia oferecida em continuidade da apólice original como suficiente à garantia do débito objeto da execução fiscal subjacente, até o julgamento final do presente agravo, e determinar que o Juízo *a quo* analise o pedido para retirada dos seus dados cadastrais junto aos bancos de dados do CADIN no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017435-47.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

*Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

*§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.*

*§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15, da Lei nº 6.803/80 recebeu a seguinte redação:

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º, *verbis*:

*Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.*

Portanto, não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência da União Federal.

As condições formais específicas estão atualmente previstas na Portaria PGFN nº 164/2014, que dispõe em seu artigo 3º o seguinte:

*Art. 3º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:*

*I - no seguro garantia judicial para execução fiscal, o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;*

*II - no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, o valor segurado inicial deverá ser idêntico ao montante da dívida consolidada a ser parcelada, devidamente corrigida, sem considerar para esse fim eventuais descontos legais previstos na norma de parcelamento;*

*III - previsão de atualização do débito pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;*

*IV - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, §1º, da Circular nº 477 da SUSEP e em renúncia aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil - CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;*

*V - referência ao número da inscrição em dívida ativa, bem como ao número do processo judicial ou processo administrativo de parcelamento;*

*VI - a vigência da apólice será:*

*a) de, no mínimo, 2 (dois) anos no seguro garantia judicial para execução fiscal;*

*b) igual ao prazo de duração do parcelamento no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal;*

*VII - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 10 desta Portaria;*

*VIII - endereço da seguradora;*

*IX - eleição do foro da Seção Judiciária ou da Subseção Judiciária, quando houver, da Justiça Federal com jurisdição sobre a unidade da PGFN competente para a cobrança do débito inscrito em dívida ativa para dirimir questões entre a seguradora (União) e a empresa seguradora, sendo inaplicável a cláusula compromissória de arbitragem.*

*§ 1º No caso dos créditos previdenciários inscritos antes da Lei nº 11.457, de 2007, o valor do seguro garantia judicial para execução fiscal deverá ser igual ao montante do débito inscrito em dívida ativa, acrescido dos honorários advocatícios, tudo devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU.*

§ 2º Não se aplica o acréscimo de 30% ao valor garantido, constante no §2º do art. 656 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC).

§ 3º Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

**§ 4º No seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, a PGFN poderá aceitar apólices com prazo de duração inferior ao do parcelamento, sendo que até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, o tomador deverá renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea, sob pena de sinistro.- grifei.**

No caso dos autos, o agravante juntou nova apólice de seguro garantia em continuidade da apólice original, com o fim de renovar a vigência até 09/12/2020, com início a partir de 10.12.2017 (mesma data em que expirara a apólice anterior), de modo que ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.*

1. *É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal, persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2o. da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia (REsp. 734.831/MG, 1a. Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18.11.2010).*

2. *Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido.*

*(AgInt no AREsp 334.490/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/03/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. DETERMINAÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA PROCEDER DEPÓSITO A CONTA DE SINISTRO. APRESENTAÇÃO DE ENDOSSO RENOVANDO VIGÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.*

1. *Tendo sido juntado aos autos, quando do pedido de reconsideração, o endosso de seguro garantia à apólice 54-775-23-0109788, com início da vigência em 18 de novembro de 2017 (dia subsequente ao que expirara a apólice anterior) e fim em 18 de novembro de 2020, ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia, já que o seguro garantia, regularmente aceito pela exequente, foi renovado e assim continua a dá suporte ao crédito objeto da execução fiscal.*

2. *É pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI nº 5001040-77.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, julgado em 20/06/2018)*

A nova apólice foi emitida no exato valor do débito garantido à época de sua emissão, estando prevista a forma correta de atualização monetária. Ou seja, a garantia prestada nos autos da execução fiscal é suficiente e apta para o fim de garantia, não podendo a Portaria PGFN nº 164/2014, norma infralegal, configurar óbice para tal fim.

Por outro lado, o pedido para retirada dos seus dados cadastrais junto aos bancos de dados do CADIN não foi conhecido pelo Juízo *a quo*, ao fundamento de incompetência do juízo da execução fiscal. No entanto, ausente óbice à apreciação do pedido em sede de execução fiscal, especialmente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal.

Nesse sentido:

*DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CADIN. PEDIDO DE EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE SE PROCESSA A EXECUÇÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido formulado pela executada de exclusão de seu nome do CADIN. 2. É cediço que a inscrição no CADIN deriva de ato da Procuradoria da Fazenda Nacional, pois autoriza referido órgão a anotar o nome do devedor com o fito de constrangê-lo ao pagamento. 3. No tocante à competência do magistrado da Execução Fiscal para analisar pedido de exclusão do nome do devedor do SERASA ou do CADIN, pacífica é a jurisprudência desta Corte neste sentido, mormente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal como ocorre na hipótese vertente. 4. Ademais, a exclusão do nome do devedor dos registros do CADIN, estando suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, dá-se por força de disposição legal expressa no artigo 7º da Lei nº 10.522/02. 5. Assim, diante destes substratos, afigura-se de rigor o acolhimento da pretensão recursal, a fim de que a agravante possa ter seu nome excluído do CADIN. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AI 00257018420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Porém, não é cabível o deferimento do pedido por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância.

Assim, deve ser confirmada a liminar que determinou que o Juízo *a quo* analise o pedido de exclusão do CADIN no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, para suspender a ordem de depósito e reconhecer a nova apólice de seguro garantia oferecida em continuidade da apólice original como suficiente à garantia do débito objeto da execução fiscal subjacente, até o julgamento final do presente agravo, e determinar que o Juízo *a quo* analise o pedido para retirada dos seus dados cadastrais junto aos bancos de dados do CADIN no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. RENOVAÇÃO DA APÓLICE. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO DA GARANTIA CASO NÃO HAJA A RENOVAÇÃO DO SEGURO 60 DIAS ANTES DO ADVENTO DO SEU PRAZO FINAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas. No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.
2. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.
3. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.
4. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo “status” e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

5. Não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência do exequente. As condições formais específicas estão atualmente previstas na Portaria PGFN nº 164/2014 que dispõe em seu artigo 3º, § 4º que: “No seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, a PGFN poderá aceitar apólices com prazo de duração inferior ao do parcelamento, sendo que até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, o tomador deverá renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea, sob pena de sinistro.”

6. No caso dos autos, o agravante juntou nova apólice de seguro garantia em continuidade da apólice original, com o fim de renovar a vigência até 09/12/2020, com início a partir de 10.12.2017 (mesma data em que expirara a apólice anterior), de modo que ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia.

7. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença.

8. A nova apólice foi emitida no exato valor do débito garantido à época de sua emissão, estando prevista a forma correta de atualização monetária. Ou seja, a garantia prestada nos autos da execução fiscal é suficiente e apta para o fim de garantia, não podendo a Portaria PGFN nº 164/2014, norma infralegal, configurar óbice.

9. Por outro lado, o pedido para retirada dos seus dados cadastrais junto aos bancos de dados do CADIN não foi conhecido pelo Juízo *a quo*, ao fundamento de incompetência do juízo da execução fiscal. No entanto, ausente óbice à apreciação do pedido em sede de execução fiscal, especialmente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal.

10. Porém, não é cabível o deferimento do pedido por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância. Assim, deve ser confirmada a liminar que determinou que o Juízo *a quo* analise o pedido de exclusão do CADIN no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

11. Agravo parcialmente provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013023-73.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CROMA-PHARMA PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HEITOR CORNACCHIONI - SP110679, PAULO CORNACCHIONI - SP12428

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013023-73.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CROMA-PHARMA PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HEITOR CORNACCHIONI - SP110679, PAULO CORNACCHIONI - SP12428

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada requereu a manutenção da decisão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013023-73.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CROMA-PHARMA PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HEITOR CORNACCHIONI - SP110679, PAULO CORNACCHIONI - SP12428

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único.* Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

---

## ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013103-37.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS  
AGRAVADO: IZABEL CRISTINA BRUNO BOREGGIO EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013103-37.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

AGRAVADO: IZABEL CRISTINA BRUNO BOREGGIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após o trânsito em julgado e para iniciar a fase de cumprimento de sentença, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que é cabível o agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida na fase de cumprimento de sentença. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013103-37.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

AGRAVADO: IZABEL CRISTINA BRUNO BOREGGIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Por fim, ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. INÍCIO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
5. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
6. Ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
7. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013893-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013893-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP2003300A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Presidente de Assistência Social e a Saúde em face de decisão que rejeitou exceção de executividade voltada à declaração de imunidade às contribuições da Seguridade Social, determinando, na mesma oportunidade, a penhora de ativos financeiros.

Sustenta que o incidente não demanda dilação probatória. Explica que a imunidade pode ser constatada mediante simples consulta ao estatuto da entidade, que atesta o cumprimento de todos os requisitos previstos no artigo 14 do CTN.

Alega que, segundo decisão proferida pelo STF na ADI 2028, 2038, 2228 e 2621, a regulamentação das limitações ao poder de tributar exige a edição de lei complementar. Afirma que, como a certificação administrativa foi instituída por lei ordinária (artigo 55 da Lei nº 8.212/1991), não pode condicionar a fruição do benefício outorgado às instituições beneficentes de assistência social.

Argumenta que propôs ação declaratória de imunidade e a manutenção da penhora de valores monetários inviabilizará a prestação do serviço de assistência social, em prejuízo da integridade física dos pacientes a serem atendidos.

Requeru a antecipação da tutela recursal, a fim de que se anulasse o bloqueio de ativos financeiros. O pedido foi indeferido, o que gerou requerimento de reconsideração.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013893-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP2003300A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A exceção de executividade não procede.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2028, 2038, 2228 e 2621, declarou a nulidade parcial do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, limitando-a às disposições que tratam dos requisitos materiais da imunidade às contribuições da Seguridade Social (reserva de lei complementar).

Os aspectos procedimentais do instituto se mantiveram intactos, como a certificação administrativa e a exibição de balancetes contábeis. A ementa do acórdão não deixa dúvidas quanto à extensão da declaração de inconstitucionalidade:

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.** Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.”. 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.”. 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF, ADI 2028, Relator Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 02/03/2017).

Em função dos efeitos vinculantes e gerais da decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade, as entidades beneficentes de assistência social, para gozarem da imunidade tributária, precisam cumprir as exigências procedimentais, sob pena de incidência de tributação normal.

O Instituto Presidente de Assistência Social e a Saúde não comprovou, porém, a certificação administrativa, nem juntou demonstrações financeiras que revelassem o cumprimento dos requisitos materiais que constam do artigo 14 do CTN.

A consulta ao estatuto da entidade não é suficiente, seja porque não representa exigência única, seja porque não garante a observância prática dos pressupostos relacionados à retenção do patrimônio e do lucro operacional.

Deve-se advertir, pela ausência de juntada do processo administrativo fiscal, que a incidência da tributação decorreu da falta de certificação administrativa, cuja necessidade é questionada expressamente nas razões do agravo.

Nessas circunstâncias, devido à oponibilidade geral da decisão do STF, a instituição não faz jus ao reconhecimento da imunidade às contribuições da Seguridade Social, estando sujeita a medidas de constrição de natureza executiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o pedido de reconsideração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A exceção de executividade não procede.

II. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2028, 2038, 2228 e 2621, declarou a nulidade parcial do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, limitando-a às disposições que tratam dos requisitos materiais da imunidade às contribuições da Seguridade Social (reserva de lei complementar).

III. Os aspectos procedimentais do instituto se mantiveram intactos, como a certificação administrativa e a exibição de balancetes contábeis.

IV. Em função dos efeitos vinculantes e gerais da decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade, as entidades beneficentes de assistência social, para gozarem da imunidade tributária, precisam cumprir as exigências procedimentais, sob pena de incidência de tributação normal.

V. O Instituto Presidente de Assistência Social e a Saúde não comprovou, porém, a certificação administrativa, nem juntou demonstrações financeiras que revelassem o cumprimento dos requisitos materiais que constam do artigo 14 do CTN.

VI. A consulta ao estatuto da entidade não é suficiente, seja porque não representa exigência única, seja porque não garante a observância prática dos pressupostos relacionados à retenção do patrimônio e do lucro operacional.

VII. Deve-se advertir, pela ausência de juntada do processo administrativo fiscal, que a incidência da tributação decorreu da falta de certificação administrativa, cuja necessidade é questionada expressamente nas razões do agravo.

VIII. Nessas circunstâncias, devido à oponibilidade geral da decisão do STF, a instituição não faz jus ao reconhecimento da imunidade às contribuições da Seguridade Social, estando sujeita a medidas de constrição de natureza executiva.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Reconsideração prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009367-11.2018.4.03.0000

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

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

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO TAVOLARO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SANTOS OLIVEIRA GALANI - SP317754-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009367-11.2018.4.03.0000

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

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

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO TAVOLARO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SANTOS OLIVEIRA GALANI - SP317754

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a decisão que determina à agravante a digitalização do feito, nos termos da Resolução PRES nº 142, de 2017, cria verdadeira hipótese infralegal de suspensão do processo, sendo cabível o agravo nos termos do art. 1.037, §13, I, do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, o agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009367-11.2018.4.03.0000

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

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

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO TAVOLARO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SANTOS OLIVEIRA GALANI - SP317754

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013324-20.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: PAULO ESTEVÃO DA CRUZ E SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DA MOTTA LAMEIRA - MS14182

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013324-20.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: PAULO ESTEVÃO DA CRUZ E SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DA MOTTA LAMEIRA - MS14182

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, embora rejeitando a impugnação do executado em face da execução dos honorários advocatícios fixados nos autos de embargos à execução fiscal, afastou a aplicação dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016 em razão de inconstitucionalidade e determinou a conversão dos valores em renda da União.

Alega, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada por violação ao princípio do contraditório estabelecido nos artigos 5º, LV, da Constituição Federal, e 10, do Código de Processo Civil, bem como por violação ao artigo 492, do Código de Processo Civil, vez que decidiu fora do pedido realizado na impugnação ao cumprimento de sentença, sendo, portanto, *extra petita*. No mérito, sustenta a constitucionalidade do recebimento dos honorários sucumbenciais pelos advogados públicos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013324-20.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAULO ESTEVÃO DA CRUZ E SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DA MOTTA LAMEIRA - MS14182

## VOTO

Inicialmente, importante esclarecer que os honorários advocatícios em discussão não se referem àqueles fixados no julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença, mas à própria verba executada, ou seja, aos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento subjacente no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), transitada em julgado em 07/12/2015, e que, embora questionada no âmbito do cumprimento de sentença - ao argumento de que, antes do trânsito em julgado, foi efetuado o pagamento do débito tributário, não sendo devida a cobrança da verba honorária fixada nos embargos - foi reconhecida como devida em respeito à coisa julgada, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5001611-48.2018.4.03.0000, que transitou em julgado em 03/8/2018.

Em resumo, trata-se de verba sobre a qual já não paira mais dúvida sobre o seu pagamento. Mas essa foi a matéria submetida à apreciação judicial.

A questão atinente à transferência dos valores de honorários advocatícios aos advogados/procuradores da União, nos termos da Lei nº 13.327/2016, não foi objeto de questionamento pelo executado, tampouco foi requerida pela exequente na petição que pugnou pelo pagamento espontâneo dos honorários advocatícios. E a matéria não se encontra dentre aquelas que podem ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença.

Ainda que se entenda que a matéria pode ser discutida no âmbito do processo de execução, imprescindível a provocação das partes no momento da transferência dos valores bloqueados via Bacenjud.

Importante ressaltar a diferença entre o controle de constitucionalidade difuso que pode ser realizado pelo magistrado *ex officio* a respeito das matérias submetidas à sua apreciação judicial, do conhecimento *ex officio* de matéria que não seja de ordem pública no âmbito do processo.

Ainda, em qualquer caso, seja matéria submetida à apreciação judicial por provocação das partes ou cognoscível *ex officio*, é de rigor o cumprimento do disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil, com o fim de evitar o julgamento surpresa, conforme pacificada jurisprudência:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo. 2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. 3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu. 4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial. 5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC. 6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância*

do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador. 7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código. 8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao necessário diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209). 9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória. 10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de abrir oitiva das partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, §4º, da LEF, e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes. 11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada. 12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional, e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insusceptível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, posto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinha-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias. 13. Corroborar a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas. 14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador nos casos de ação popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e de Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP). 15. A diferença é significativa, pois, no caso de a ação coletiva ter sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva. 16. Não é o que se passa nas demandas individuais decididas sem resolução da lide e, por isso, não acobertadas pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material em nenhuma extensão. A extinção do processo sem julgamento do mérito opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima. 17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015. 18. Recurso Especial provido. ..EMEN:

Em processo civil, adota-se como regra o princípio da congruência ou adstrição, segundo o qual o magistrado deve decidir dentro dos limites objetivados pelas partes, sendo defeso a este proferir sentença de forma *extra, ultra, citra* ou *infra petita*. Sua previsão expressa está contida no artigo 492, do Código de Processo Civil, aplicável às decisões proferidas no âmbito da liquidação de sentença.

Desta forma, o Juízo *a quo*, ao declarar, *ex officio*, a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016, no momento do julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença, na qual não se questionou a transferência dos valores de honorários advocatícios aos advogados/procuradores da União, julgou além do pedido formulado pelas partes, configurando julgamento *ultra petita*, e, portanto, deve ocorrer a exclusão do quanto excedente ao pedido formulado, devendo ser declarada nula apenas na parte em que excedeu os limites da pretensão inicial e, como consequência, deve ser declarada a nulidade da decisão na parte em que afastou a aplicação dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016 e determinou a conversão dos valores em renda da União.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para declarar a nulidade da decisão na parte em que afastou a aplicação dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016 e determinou a conversão dos valores em renda da União.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO *ULTRA PETITA*. MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL *EX OFFICIO*. NULIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Importante esclarecer que os honorários advocatícios em discussão não se referem àqueles fixados no julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença, mas à própria verba executada, ou seja, aos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento subjacente no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), transitada em julgado em 07/12/2015, e que, embora questionada no âmbito do cumprimento de sentença - ao argumento de que, antes do trânsito em julgado, foi efetuado o pagamento do débito tributário, não sendo devida a cobrança da verba honorária fixada nos embargos - foi reconhecida como devida em respeito à coisa julgada, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5001611-48.2018.4.03.0000, que transitou em julgado em 03/8/2018. Em resumo, trata-se de verba sobre a qual já não paira mais dúvida sobre o seu pagamento. Mas essa foi a matéria submetida à apreciação judicial.
2. A questão atinente à transferência dos valores de honorários advocatícios aos advogados/procuradores da União, nos termos da Lei nº 13.327/2016, não foi objeto de questionamento pelo executado, tampouco foi requerida pela exequente na petição que pugnou pelo pagamento espontâneo dos honorários advocatícios. E a matéria não se encontra dentre aquelas que podem ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença.
3. Ainda que se entenda que a matéria pode ser discutida no âmbito do processo de execução, imprescindível a provocação das partes no momento da transferência dos valores bloqueados via Bacenjud.
4. Importante ressaltar a diferença entre o controle de constitucionalidade difuso que pode ser realizado pelo magistrado *ex officio* a respeito das matérias submetidas à sua apreciação judicial, do conhecimento *ex officio* de matéria que não seja de ordem pública no âmbito do processo.
5. Ainda, em qualquer caso, seja matéria submetida à apreciação judicial por provocação das partes ou cognoscível *ex officio*, é de rigor o cumprimento do disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil, com o fim de evitar o julgamento surpresa.

6. Em processo civil, adota-se como regra o princípio da congruência ou adstrição, segundo o qual o magistrado deve decidir dentro dos limites objetivados pelas partes, sendo defeso a este proferir sentença de forma *extra, ultra, citra* ou *infra petita*. Sua previsão expressa está contida no artigo 492, do Código de Processo Civil, aplicável às decisões proferidas no âmbito da liquidação de sentença.

7. Desta forma, o Juízo *a quo*, ao declarar, *ex officio*, a inconstitucionalidade dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016, no momento do julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença, na qual não se questionou a transferência dos valores de honorários advocatícios aos advogados/procuradores da União, julgou além do pedido formulado pelas partes, configurando julgamento *ultra petita*, e, portanto, deve ocorrer a exclusão do quanto excedente ao pedido formulado, devendo ser declarada nula apenas na parte em que excedeu os limites da pretensão inicial e, como consequência, deve ser declarada a nulidade da decisão na parte em que afastou a aplicação dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016 e determinou a conversão dos valores em renda da União.

8. Agravo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013090-38.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: PAULO CESAR CARDOSO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO SCHAUN JALIL - SP177814

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013090-38.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: PAULO CESAR CARDOSO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO SCHAUN JALIL - SP177814

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após o trânsito em julgado e para iniciar a fase de cumprimento de sentença, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que é cabível o agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida na fase de cumprimento de sentença. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fimdo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013090-38.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAULO CESAR CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO SCHAUN JALIL - SP177814

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Por fim, ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. INÍCIO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Importante mencionar que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, pois o despacho agravado condicionou seu início à digitalização das peças processuais e, portanto, também não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
5. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
6. Ressalte-se que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
7. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006804-78.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: DALTON DOS SANTOS AVANCINI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006804-78.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: DALTON DOS SANTOS AVANCINI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP2349160A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dalton dos Santos Avancini em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para suspender o arrolamento de bens decorrente do processo administrativo nº 13855.723215/2016-69.

Sustenta que o pronunciamento judicial apresenta nulidade por falta de fundamentação. Explica que o Juízo de Origem não se manifestou sobre os limites objetivos e subjetivos do ato administrativo, restringindo-se a apontar a inexistência do perigo da demora, com a manutenção do poder de disposição dos bens.

Responde que o arrolamento compromete os direitos de proprietário, que fica obrigado a comunicar alienações/oneações ao Fisco, sob risco de ineficácia, e se torna passível de medida cautelar fiscal.

Alega que a restrição decretada com base na existência de dívidas superiores a 30% do patrimônio conhecido é ilegal, porquanto não considerou os ativos de todos os devedores, especificamente da própria sociedade contribuinte – Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A. Esclarece que, se houvesse a inclusão, os débitos, avaliados em R\$ 290.943.544,63, ficariam bem abaixo da cifra de 30% (R\$ 2,8 bilhões).

Afirma que a incidência exclusiva da medida sobre os bens do sócio fere a proporcionalidade e a razoabilidade, deixando intacto um acervo muito maior e suficiente para garantir os créditos tributários.

Acrescenta que, com a edição da Lei nº 11.941/2009, o arrolamento não pode mais atingir o patrimônio do responsável tributário.

Requeru a antecipação da tutela recursal. O pedido foi indeferido.

A União apresentou resposta ao agravo.

O MPF se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório

---

## VOTO

Primeiramente, a decisão não se ressentiu de fundamentação. O Juízo de Origem não verificou no arrolamento risco de lesão irreparável ou de difícil reparação que não possa esperar a manifestação da parte contrária. Considerou que a comunicação da alienação/onerção ao Fisco, sob risco de medida cautelar fiscal, não é tão traumática a ponto de justificar a postergação do contraditório.

Com esse fundamento, a abordagem dos limites objetivos e subjetivos do ato administrativo – inclusão de todos os devedores para a aplicação do percentual de 30%, razoabilidade e exclusão de responsável tributário - ficou diferida, aguardando a bilateralidade do processo.

Os requisitos para concessão imediata de liminar em mandado de segurança também não estão presentes, principalmente o perigo da demora (artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009).

O arrolamento não implica indisponibilidade de bens, mas simples acompanhamento patrimonial. O devedor mantém o poder de disposição e se obriga apenas a comunicar a alienação/onerção ao Fisco, para que este atualize a situação do patrimônio e avalie a necessidade de extensão da garantia (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).

O sujeito passivo da relação tributária não fica impossibilitado de negociar os ativos, com a formação de prejuízo que demande resposta jurisdicional imediata.

O único receio associado no agravo à restrição - medida cautelar fiscal – é longínquo e reclama o descumprimento de obrigação pelo próprio devedor – ausência de comunicação do negócio ao Fisco.

Se Dalton dos Santos Avancini comprovasse que está iminência de alienar um dos bens e o terceiro interessado se recusa a adquiri-lo em função do arrolamento, este produziria impactos concretos, que justificariam o requerimento de tutela de urgência.

Ele, porém, se limitou a questionar a medida abstratamente, deixando de juntar eventos específicos que comprometam a presunção de livre negociação dos itens arrolados.

Como fundamentou o Juízo de Origem, o ato administrativo não assume, diante da generalidade e abstração do pedido, gravidade suficiente para autorizar a postergação do contraditório da Fazenda Nacional, principalmente com a constatação de que a liberação traria efeitos satisfatórios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

---

## E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO EM LIMINAR. AUSÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A decisão não se ressentiu de fundamentação. O Juízo de Origem não verificou no arrolamento risco de lesão irreparável ou de difícil reparação que não possa esperar a manifestação da parte contrária. Considerou que a comunicação da alienação/onerção ao Fisco, sob risco de medida cautelar fiscal, não é tão traumática a ponto de justificar a postergação do contraditório.

II. Com esse fundamento, a abordagem dos limites objetivos e subjetivos do ato administrativo – inclusão de todos os devedores para a aplicação do percentual de 30%, razoabilidade e exclusão de responsável tributário - ficou diferida, aguardando a bilateralidade do processo.

III. Os requisitos para concessão imediata de liminar em mandado de segurança também não estão presentes, principalmente o perigo da demora (artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009).

IV. O arrolamento não implica indisponibilidade de bens, mas simples acompanhamento patrimonial. O devedor mantém o poder de disposição e se obriga apenas a comunicar a alienação/onerção ao Fisco, para que este atualize a situação do patrimônio e avalie a necessidade de extensão da garantia (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).

V. O sujeito passivo da relação tributária não fica impossibilitado de negociar os ativos, com a formação de prejuízo que demande resposta jurisdicional imediata.

VI. O único receio associado no agravo à restrição - medida cautelar fiscal – é longínquo e reclama o descumprimento de obrigação pelo próprio devedor – ausência de comunicação do negócio ao Fisco.

VII. Se Dalton dos Santos Avancini comprovasse que está iminência de alienar um dos bens e o terceiro interessado se recusa a adquiri-lo em função do arrolamento, este produziria impactos concretos, que justificariam o requerimento de tutela de urgência.

VIII. Ele, porém, se limitou a questionar a medida abstratamente, deixando de juntar eventos específicos que comprometam a presunção de livre negociação dos itens arrolados.

IX. Como fundamentou o Juízo de Origem, o ato administrativo não assume, diante da generalidade e abstração do pedido, gravidade suficiente para autorizar a postergação do contraditório da Fazenda Nacional, principalmente com a constatação de que a liberação traria efeitos satisfatórios.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013666-31.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242

AGRAVADO: VCI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANGELA FADONI - SP200106, CELIA CRISTINA MARTINHO - SP140553, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013666-31.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242

AGRAVADO: VCI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANGELA FADONI - SP200106, CELIA CRISTINA MARTINHO - SP140553, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que, após a interposição do recurso de apelação, determinou a digitalização dos autos físicos pela agravante para inserção dos dados no sistema PJe, nos termos da Res. PRES 142/2017.

Aduz que, embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos. Sustenta que a determinação de que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo à parte. No mérito, aduz a ilegalidade da Res. PRES 142/2017.

Intimada, a agravada requereu a manutenção da decisão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013666-31.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242

AGRAVADO: VCI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANGELA FADONI - SP200106, CELIA CRISTINA MARTINHO - SP140553, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546

## VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo *a quo* para que a agravante promovesse a virtualização do feito subjacente, que tramita em meio físico, mediante digitalização para inserção dos dados no sistema PJe, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo *a quo* não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5003082-35.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ABB LTDA, ABB LTDA, ABB LTDA, ABB LTDA, ABB LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ABB Ltda., em sede de ação ordinária com antecipação de tutela proposta contra em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

Na inicial, a apelante pugnou pelo direito de ter o regular prosseguimento das futuras importações de mercadorias que adentrarem no território nacional, havendo movimento grevista dos servidores da Receita Federal ou não, bem como pelo imediato desembaraço das DIs 17/2205271-8; 17/2221151- 4; 17/2235798-5; 17/2193701-5; 17/2218373-1; 17/2241254-4; 18/0008205-5; 18/0077125-0 sem qualquer movimentação há mais de 08 (oito) dias.

Foi concedida parcialmente a liminar.

Em sentença, julgou-se procedente em parte o pedido, com extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar que a ré analise, no prazo máximo de oito dias, as DIs indicadas nos autos, desembaraçando as mercadorias, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto, ou apresentando os motivos para não liberação das mesmas, a fim de que seja dada continuidade ao desembaraço aduaneiro, em cumprimento às decisões proferidas.

No recurso de apelação, a apelante repisa os argumentos iniciais e requer: a) o prosseguimento de todas as importações de mercadorias que adentrarem no território nacional, seja através de regime especial ou regime comum de importação no prazo máximo de 01 (um) dia para os casos parametrizados em canal de conferência verde e de 08 (oito) dias para os casos em canais amarelo e vermelho de conferência, conforme previsto no art. 4º do Decreto 70.235/72, independentemente de perdurarem movimentos paredistas dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil; b) subsidiariamente, caso este E. Tribunal entenda pela impossibilidade do deferimento do pleito, requer a declaração do direito das Apelantes ao prosseguimento de todas as importações de mercadorias que adentrarem no território nacional, seja através de regime especial ou regime comum de importação no prazo máximo de 01 (um) dia para os casos parametrizados em canal de conferência verde e de 08 (oito) dias para os casos em canais amarelo e vermelho de conferência, conforme previsto no art. 4º do Decreto 70.235/72, enquanto perdurar o movimento paredista dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil.

Foram ofertadas contrarrazões.

APELAÇÃO (198) Nº 5003082-35.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ABB LTDA, ABB LTDA, ABB LTDA, ABB LTDA, ABB LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte Federal:

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA. 1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade. 2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.*

*(ApReeNec 00109972120124036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro. 2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista. 3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista. 4. Precedentes. 5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar. 6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes. 7. Remessa oficial desprovida. (ReeNec 00130578020164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade. Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade. Precedentes. 2. Não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo de a impetrante obter a fiscalização de seus navios pela ANVISA, com posterior emissão dos Certificados de Livre Prática, diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paredista. 3. Frise-se que apesar do objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto. 4. Remessa oficial desprovida. (ReeNec 00072211620124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA. 1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material. 2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. 3. Destarte, foi escorreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação. 4. Reexame desprovido. (ReeNec 00085736720164036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

O exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.

Contudo, o provimento é requerido para eventos futuros, não sendo possível a análise casuística acerca da necessidade premente da liberação das mercadorias pelo interessado.

Se, de um lado, os direitos dos administrados não devem ser olvidados, por outro o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, ressalvados os limites legais e a prestação de serviços essenciais.

Permitir o desembaraço indiscriminado e futuro de mercadorias importadas pode importar em frustrar o direito de greve, o qual se esvazia, no caso concreto, se o Judiciário obrigar, sem análise casuística, o desembaraço aduaneiro, exatamente a moeda de troca usada pelos paredistas com vistas à obtenção dos seus intentos.

Assim, mantenho a sentença de parcial provimento do pleito inicial tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

(d)

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. GREVE DE SERVIDORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EVENTOS FUTUROS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA NECESSIDADE CASUÍSTICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.
2. O exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.
3. Contudo, o provimento é requerido para eventos futuros, não sendo possível a análise casuística acerca da necessidade premente da liberação das mercadorias pelo interessado.
4. Se, de um lado, os direitos dos administrados não devem ser olvidados, por outro o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, ressalvados os limites legais e a prestação de serviços essenciais.
5. Permitir o desembaraço indiscriminado e futuro de mercadorias importadas pode importar em frustrar o direito de greve, o qual se esvazia, no caso concreto, se o Judiciário obrigar, sem análise casuística, o desembaraço aduaneiro, exatamente a moeda de troca usada pelos paredistas com vistas à obtenção dos seus intentos.
6. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032082-47.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO COLENCI LTDA - ME, ANDERSON ALVES CARNEIRO, PROCOPIO BATISTA DA SILVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE CALVOS RAMIRES JUNIOR - SP249400

## DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5005291-11.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARRUDA E VIEIRA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-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 **ARRUDA E VIEIRA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E PLASTICOS 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, 3 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001881-42.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPITANI IT SOLUTIONS E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-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 : **CAPITANI IT SOLUTIONS E INFORMATICA 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, 3 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000451-62.2017.4.03.6130

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TOMASCHITZ - PR39911-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 **BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR 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, 3 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000111-79.2017.4.03.6143

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARSENAL PRODUTOS QUIMICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-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 **ARSENAL PRODUTOS QUIMICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000841-13.2017.4.03.6104

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALAMO LOGISTICA E TRANSPORTE INTERMODAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-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 **ALAMO LOGISTICA E TRANSPORTE INTERMODAL 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, 3 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001301-25.2017.4.03.6128

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

APELANTE: RODOSNACK MAIRIPORA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOSNACK MAIRIPORA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

**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 **RODOSNACKMAIRIPORA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 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, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002966-63.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-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 **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E 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, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO (198) Nº 5002536-69.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE COMERCIO DE ACESSORIOS DE COURO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-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 **PIXOLE COMERCIO DE ACESSORIOS DE COURO 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, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO (198) Nº 5001232-35.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXT TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-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 **AXT TELECOMUNICACOES LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 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, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000208-27.2017.4.03.6128

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

APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-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 **VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 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, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000534-35.2018.4.03.6133

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROFILTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-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 **MICROFILTER INDUSTRIA E COMERCIO 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, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013231-27.2017.4.03.6100

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

APELANTE: MERCADO D.F.C. LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADO D.F.C. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-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 **MERCADO D.F.C. 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, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO (198) Nº 5027693-86.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRAGENS PIRATININGA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-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 **FERRAGENS PIRATININGA 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, 3 de janeiro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029640-11.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A  
AGRAVADO: ABIMAPI - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE BISCOITOS, MASSAS ALIMENTICIAS E PAES & BOLOS INDUSTRIALIZADOS  
INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE - SP106895

#### 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 **INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO** e **ABIMAPI - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE BISCOITOS, MASSAS ALIMENTICIAS E PAES & BOLOS INDUSTRIALIZADOS**, 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, 3 de janeiro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029640-11.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A  
AGRAVADO: ABIMAPI - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE BISCOITOS, MASSAS ALIMENTICIAS E PAES & BOLOS INDUSTRIALIZADOS  
INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE - SP106895

#### 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 **INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO** e **ABIMAPI - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE BISCOITOS, MASSAS ALIMENTICIAS E PAES & BOLOS INDUSTRIALIZADOS**, 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, 3 de janeiro de 2019.**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60822/2019**

	2003.61.10.000023-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CHURRASCARIA OK BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP173615 EDUARDO MARTIM DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CHURRASCARIA OK BANDEIRANTES LTDA. visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da prescrição para o resgate dos títulos da dívida pública referentes ao empréstimo compulsório de energia elétrica, emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Essa é a hipótese dos autos.

Pois bem

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, que previa que o valor das obrigações seria resgatável em dez anos, com juros de 12% ao ano (art. 4º).

A Lei 5.073/66, que a sucedeu, ampliou o prazo de resgate para vinte anos, da seguinte forma:

*"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.*

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Referida lei, assim, fixava que o prazo de resgate seria de 20 anos, prevendo ainda que o valor resgatado seria atualizado monetariamente, vencendo juros anuais, todo mês de julho, de 6% ao ano.

Por sua vez, o prazo para resgate das obrigações ao portador estava previsto no § 11, do art. 4º, da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto 644, de 23.06.69:

*"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."*

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo, que neste caso específico, configurado direito potestativo, o que configura a decadência:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 OBRIGAÇÕES AO PORTADOR PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO*

- 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.*
- 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o*

pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

Considerando-se que, no caso concreto, discutem-se justamente as obrigações ao portador, Série AA de nºs: 163452, 160409, 157762 e 156779, emitidas pela Eletrobrás em 1976, verifica-se que o direito de resgate postulado pela parte autora encontra-se extinto pela decadência, na medida em que, entre o vencimento dos títulos, ocorrido em 1996 (após o decurso do prazo de vinte anos) e data do ajuizamento da ação, em 09/03/2003, transcorreu lapso superior aos 5 (cinco) anos previstos no art. 4º, parágrafo 11, da Lei n.º 4.156/62.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e mantenho a sentença de improcedência do pedido, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080751-76.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.080751-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ZENIO ARRUDA
ADVOGADO	:	SP141958 CAROLINA ARRUDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	K F COM/ DE CEREAIS LTDA e outro(a)
	:	OSWALDO FIORDELISIO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	: 95.05.12714-6 1F Vr SAO PAULO/SP
-----------	------------------------------------

**DESPACHO**

Fls. 257: Melhor analisando, o processo não está afetado pelo tema 981 de Recurso Repetitivo do C. STJ, uma vez que a tese em discussão diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa física que tinha poder de administração da empresa apenas à época do fato gerador ou da dissolução irregular.

Diante disso, determino o levantamento da suspensão do feito.

Cumprida tal providência, tomem os autos conclusos para a análise do juízo de retratação determinado pela Vice Presidência desta Corte.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-92.2007.4.03.6115/SP

	2007.61.15.000060-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: ABENGOA BIOENERGIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO	: SP307586 GABRIEL ALONSO ANADAN
	: SP225558 ALCINDO MORANDIN NETO
SUCEDIDO(A)	: DEDINI S/A IND/ E COM/
APELANTE	: SANTA FE AGRICULTURA E COM/ LTDA e outro(a)
	: DULCINI S/A
ADVOGADO	: SP016133 MARCIO MATURANO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Embargos de declaração opostos pela **União** (fls. 246/251) contra decisão que, com supedâneo no artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu provimento ao apelo interposto, para reformar a sentença e julgou procedente o pedido, para declarar o direito de a recorrente efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo (fls. 241/242).

A União sustenta que há omissão no julgado no que se refere à continência reconhecida em sentença e requer a reunião das ações para que sejam decididas simultaneamente, bem como, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que:

- para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;
- a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

- a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na sua redação original bem como na atual, dada pela Lei 12.973/14;
- as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;
- a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas pela agravada e permanece válida a inclusão do ICMS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). A nova redação dada ao artigo 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas acerca do tema.

Pede sejam sanadas as omissões apontadas.

Intimada, a parte adversa não se manifestou (fls. 254-verso).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Razão em parte assiste a embargante. Verifico que o juiz *a quo* reconheceu a continência entre ação ajuizada anteriormente (processo nº 2002.61.15.002208-4 - fls. 133-159) e o objeto desta lide (fls. 161/169), de modo que a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS da empresa autora já foi apreciada, como bem explicitado na sentença. Dessa forma resta necessário que se faça sua exclusão com a modificação do dispositivo para julgar procedente o pedido para declarar o direito de a recorrente efetuar o recolhimento tão somente do PIS com a exclusão do ICMS de sua base de cálculo.

Outrossim, não há que se falar em reunião dos processos, posto que um deles já se encontra julgado.

Quanto aos demais pleitos não assiste razão à União, conforme se passa a explicar.

## **DO ICMS NO PIS**

### **I- Do pedido de sobrestamento do feito**

Inicialmente, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

### **II- DO MÉRITO**

Quanto ao mérito, o julgado embargado deu provimento ao apelo. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Relativamente às argumentações referentes às alterações trazidas pela Lei n.º 12.973/14 ao artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, observo que sequer constaram das contrarrazões do apelo, motivo pelo qual configuram inovação recursal, o que não se admite.

Verifica-se que, nesse ponto, a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da União para declarar o direito de a recorrente efetuar o recolhimento tão somente do PIS com a exclusão do ICMS de sua base de cálculo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-93.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.003480-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00034809320074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e pelas CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS visando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou às rés a devolução dos valores pagos pela parte autora a título de empréstimo compulsório, corrigidos monetariamente, desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, acrescidos e juros de mora. A r. sentença condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios repartidos entre as partes

Em suas razões, a Eletrobrás aduz, preliminarmente, ilegitimidade ativa ante a ausência de documentação essencial à comprovar o direito pleiteado; a prescrição do crédito principal e a ausência de pressupostos válidos para o processo. No mérito, insurge-se contra a incidência dos juros e requer a exclusão da multa fixada em razão da interposição dos embargos de declaração.

A UNIÃO alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mais, reafirma os argumentos trazidos pela Eletrobrás e requer o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Quanto à preliminar arguida pela Eletrobrás, de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, adoto o mesmo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tais documentos somente são exigíveis na fase de liquidação, devendo a própria Eletrobrás fornecê-los, uma vez que não se mostra razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido (*REsp 1294587 / SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, DJe 10/04/2012*).

Outrossim, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a identificação do Empréstimo Compulsório pode ser realizada pela Eletrobrás que possui as informações sobre as contas de energia elétrica pagas pela autora.

No tocante à preliminar de ausência de pressupostos válidos do processo sobre o valor atribuído à causa, anote-se que os documentos que comprovam os valores dos créditos emprestados podem ser apresentados em sede de liquidação, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1294587/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, DJe 10/04/2012*).

No que se refere à legitimidade *ad causam* da União Federal, insta consignar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a União é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que visam à restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62. (*REsp 802971/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 09/05/2007*).

Além disso, há jurisprudência firmada no sentido de que a União Federal tem responsabilidade solidária perante as obrigações decorrentes do empréstimo compulsório, inclusive quanto aos juros e correção monetária (*AgRg no Ag 1290404 / DF, Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, STJ*).

Com relação à preliminar de prescrição, resta pacificado o entendimento segundo o qual o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

No caso concreto, trata-se de empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE-Lei nº 4.156/1962) relativo aos exercícios de 1987/1993, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 30.06.2005, termo inicial do prazo prescricional.

Dessa forma, como a ação foi distribuída em 16.05.2007 e o último dia para a propositura seria 29.06.2010, não há que se falar em prescrição.

Afastada, assim, a prescrição, passa-se a apreciar o mérito do feito com fulcro no parágrafo 2º do artigo 1.013, NCPC.

Neste passo, a questão objeto da presente demanda possui entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2019 600/942

## TAXA SELIC.

1. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando deficiente a fundamentação, seja por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, seja porque o dispositivo indicado não ampara a tese defendida (Súmula 284/STF); b) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF); c) quando não configurado o dissídio jurisprudencial, seja por ausência de similitude fática entre acórdãos confrontados, seja porque o acórdão paradigma não enfrentou o mérito da questão suscitada.

3. JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSO 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: Inexiste incompatibilidade ou contradição quando os fundamentos adotados pelo julgado são absolutamente autônomos, ficando nítida a pretensão da parte embargante de rediscutir tais fundamentos.

2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 3.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. 3.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. 3.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO: 6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

6.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 com a 143ª AGE - 3ª conversão.

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 7.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos. 7.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada. 7.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil)- arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. EM RESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito

às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

(STJ - REsp: 1028592 RS 2008/0030559-2, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 12/08/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 27/11/2009)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA. RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE. PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA JUROS REMUNERATÓRIOS JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: **1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.**

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 com a 72ª AGE 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 com a 143ª AGE 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos

inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido.

Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009).

De todo o explicitado, tem-se que a sentença está em consonância com a consolidada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - (REsp's nºs 1.003.955 e 1.025.592).

Por fim, afasto a multa fixada em razão da interposição dos embargos de declaração, porquanto não se ficou configurado o caráter protelatório do recurso.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento a apelação da Eletrobrás para afastar a multa, e nego provimento a apelação da União Federal e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 932, IV, "b" do NCPC, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-75.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.004825-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	COSME TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP123770 CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COSME TAVARES DE OLIVEIRA em face da r. sentença de extinção dos embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80.

O apelante insurge-se contra a extinção dos embargos à execução, sem resolução de mérito, por ausência de garantia. Requer, ainda, o julgamento do mérito, com a consequente anulação da certidão de dívida ativa.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Trata-se de embargos à execução em que se discute a nulidade do débito, o qual teria tido como origem erro material na declaração de imposto de renda apresentada: o ora apelante apresentou como "Rendimentos Tributáveis" a quantia de R\$ 941.706,00, quando o valor correto seria de R\$ 9.417,06. Sustenta-se que, uma vez constatado o equívoco, houve apresentação de declaração retificadora para corrigir os valores erroneamente declarados.

[Tab]

O Juízo de Primeiro Grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ausência de garantia, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80. Determinou, ainda, o traslado de cópias da petição inicial e da r. sentença para os autos da execução e a abertura de vista à exequente para manifestação acerca do alegado erro material no preenchimento da declaração de imposto de renda.

Eclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC/15, tendo em vista que a r. sentença está alinhada a entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980 prevê a garantia da execução como pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. (...)

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Não há nos autos qualquer comprovação de oferecimento de garantia e, pelo que se infere da análise dos documentos juntados, não houve mesmo o alegado oferecimento, não havendo que se falar em oportunidade de manifestação da Fazenda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/15, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo na íntegra a r. sentença, inclusive no que diz respeito à *"nova vista à exequente, nos autos principais, em termos de prosseguimento do feito, notadamente para que se manifeste acerca do alegado erro material no preenchimento da declaração do imposto de renda ora cobrado"*.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-39.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.004462-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ANGELINO PANZINI
ADVOGADO	:	SP232598 CÉSAR LUIZ ZANINI MARTINS VALERO

No. ORIG.	: 07.00.00528-6 1 Vr AMERICANA/SP
-----------	-----------------------------------

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil/1973.

Em atenção ao despacho de fl. 98, a União Federal manifestou-se no sentido de que as inscrições das CDA's nº 80.1.02.013815-50, 80.1.07.000138-23 e 80.1.07.028743-03 foram extintas em razão de pagamento (fls. 100/103).

É o relatório.

Decido.

Estando satisfeita a obrigação, é caso de extinção do processo de execução, nos moldes do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil (artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil/1973).

Destaco que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 493 do Código de Processo Civil (artigo 462 do Código de Processo Civil/1973), uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este Tribunal Regional.

Ante o exposto, extingo a execução fiscal, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil (artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil/1973). Apelação prejudicada, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-49.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.001559-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: INFAC CONSTRUÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/C LTDA e outros(as)
	: FERNANDO CALEIRO LIMA
	: GILMAR BIANCO
ADVOGADO	: SP200990 DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00015594920094036113 2 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por INFAC CONSTRUÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/A LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos nos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a ausência de comprovação do recolhimento do preparo recursal, a apelante foi intimada a proceder à complementação, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 4º, do Código de Processo Civil (fl. 208/209).

A embargante não apresentou manifestação (fl. 211).

É o relatório.

Decido.

O apelo não merece seguimento.

Com efeito, acerca da comprovação do preparo e da intimação da parte para regularização, o artigo 1.007 do Código de Processo Civil assim dispõe, *in verbis*:

**"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.**

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na

pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º." (grifo meu)

Na espécie, considerando que não houve o recolhimento do porte de remessa, como determinado no despacho de fl. 208/209, a teor do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, bem como a vedação à complementação contida no § 5º, declaro deserto o apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único c/c o artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018155-16.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.018155-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	STELLA MARIS DE SENA MANSO ROSSI
ADVOGADO	:	SP222363 PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro(a)
EMBARGADO	:	DEC. DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00181551620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por STELLA MARIS DE SENA MANSO ROSSI em face dos do decidido nos embargos de declaração a fls. 541/543 acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, a fim de reconhecer, por aplicação do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido pela impetrante, relativo a 45,714% do capital social alienado, bem assim, para que sobre 4,285% do capital societário alienado seja aplicado o percentual de redução de 25% sobre o ganho de capital apurado.

Em seus declaratórios a embargante STELLA MARIS DE SENA MANSO ROSSI reitera os argumentos contidos na exordial dos autos, bem assim alega, em síntese, a existência de contrariedade no decidido, pois a Lei nº 7.713/88 não tem rol taxativo quanto a percentuais de aquisições ou subscrições de ações, razão pela qual deve ser observado o seu direito adquirido à isenção tributária prevista no Decreto-Lei nº 1510/76 por ter se casado em 22/05/76 com o Sr. Adolfo, sob regime de comunhão universal de bens, circunstância que a faz detentora das ações da sociedade AELOUS, constituída em 15/10/82. Por fim, pede o acolhimento dos embargos de declaração e prequestiona a matéria.

Intimada, a parte oposta ofertou impugnação aos embargos de declaração a fls. 557/562, em cujas razões afirma que a embargante tem direito à isenção, limitada à parcela correspondente à meação, incidente sobre as cotas originalmente detidas por seu cônjuge à época da constituição da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Procedo à transcrição parcial da decisão *ad quem* impugnada, na sua parte de maior interesse à resolução da lide:

"(...) A Lei nº 7.713/88, cuja vigência teve início em 1º/01/89, revogou o Decreto-Lei n. 1.510.

No entanto, tratando-se aquela de isenção sob condição onerosa, necessário se faz resguardar o direito daqueles contribuintes que, antes de efetivada a revogação, já haviam preenchido o requisito previsto no artigo 4º do Decreto-Lei 1.510/76, a fim de preservar a segurança jurídica do ordenamento.

Destarte, no caso em tela, cumpre verificar se a impetrante adquiriu as ações societárias na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76 e, se ao tempo de sua revogação, com a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, já transcorridos 5 anos desde a aquisição.

A venda das cotas de sociedade ocorreu em 22/08/2008, conforme contrato juntado às fls. 232/278, versão traduzida às fls.

279/306, para Howden South América Ventiladores e Compressores Indústria e Comércio Ltda.

Por sua vez, a impetrante adquiriu as cotas em dois momentos distintos: 1) em **31/05/91**, 20 cotas, então representativas de 50% da integralidade da sociedade, por transferência do sócio Adriano E. Ferro, das quais manteve apenas 1, conforme 9ª alteração de contrato social (fl. 46 e seguintes); 2) em **03/06/2002**, 62.500, de um total de 500.000 cotas da integralidade da sociedade, transferidas pelo sócio Adolpho Procópio Rossi Neto, em razão de acordo judicial de separação de bens.

Em relação às primeiras quotas, não há dívida de que não estão elas abarcadas pela isenção prevista pelo Decreto-Lei 1.510/76, uma vez que a transferência do sócio Adriano para Stella ocorreu em **maio de 1991**, mais de 2 anos após a revogação daquela norma, daí porque, em relação a essa parcela, improcedente a pretensão da impetrante.

Quanto às quotas adquiridas com a separação de bens do casal, inicialmente cumpre observar que o casamento foi contraído sob o regime de comunhão universal de bens, o que afasta qualquer alegação no sentido de que a autora só teria adquirido as ações com a partilha de bens, em 2002, dado que, sob aquele regime, os bens do casal pertencem à sociedade conjugal, e não a cada um dos indivíduos. Sendo assim, considera-se que a autora adquiriu as ações em 1982, juntamente com seu marido.

Posto isso, verifica-se que está isento o ganho auferido com a alienação **de apenas uma parcela das ações** da impetrante.

A impetrante casou-se com Adolpho Procópio Rossi Neto em 22/05/76, pelo regime de **comunhão universal de bens** (fl. 430).

Por sua vez, Adolpho Procópio Rossi Neto, em **15/10/82**, constituiu sociedade com Adriano E. Ferro, denominada Aeolus Tib Comercial Ltda, da qual detinha 50% do capital social. (fl. 17 e seguintes)

Em **31/05/91**, o sócio Adriano E. Ferro se desligou da sociedade, transferindo suas cotas para Stella Maris que, posteriormente, transferiu parte delas para Adolpho P. Rossi Neto. (fl. 46 e seguintes)

Assim, apenas 50% das cotas sociais permaneceram com a garantia da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, pois adquiridas em 1982 (com a constituição da sociedade) e, quando da entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, permaneciam há mais de 6 anos no patrimônio do sócio Adolpho P. Rossi Neto, cumprindo assim a condição onerosa fixada pelo Decreto.

Com a partilha de bens, a impetrante recebeu 62.500 unidades que representavam, por sua vez, 14,28% das 437.500 cotas detidas por Adolpho P. Rossi Neto.

Da totalidade das cotas de Adolpho P. Rossi Neto, apenas 250.000 cotas, ou seja, 50% da sociedade, que então integralizava 500.000 cotas, é que gozavam da isenção em tela.

Sendo assim, apenas **parte** da alienação das cotas da autora é que goza de isenção, parte esta proporcional as 250.000 cotas "isentas" de seu cedente.

Do total de 437.500 cotas de Adolpho, 57,1428% estavam isentas (250.000 cotas).

Assim, conclui-se que apenas 57,1428% das ações cedidas a Howden South America pela impetrante em 2008 é que gozam de isenção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** e concedo parcialmente a segurança para reconhecer, por aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre 57,1428% do ganho de capital auferido por Stella Maris de Sena Manso Rossi em razão da venda das cotas de participação societária objeto do contrato de fls. 279/306, nos termos supracitados.

Em razão da sucumbência recíproca, deverá a impetrante arcar com metade das custas processuais

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105/STJ e da Súmula 512/STF.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. (...)"

(...)

Realmente, conforme se constata da cópia do contrato social acostado a fls. 17/18, na constituição da sociedade em 15/10/1982 o então marido da impetrante detinha somente 40% do capital societário, tendo, posteriormente, majorado a sua participação societária em mais 10% em 25/06/84 (instrumento particular de cessão de quotas a fls. 26/27).

Por tal razão, conclui-se que somente 45,714% do capital societário da impetrante foi alcançado pela isenção tributária do imposto de renda no momento de sua alienação, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Porém, o ganho de capital referente aos 4,285% do capital societário alienado discutido neste feito, não albergado pela isenção, deverá ser tributado observadas as premissas constantes do art. 18 da Lei nº 7.713/88, in verbis:

Art. 18 Para apuração do valor a ser tributado, no caso de alienação de bens imóveis, poderá ser aplicado um percentual de redução sobre o ganho de capital apurado, segundo o ano de aquisição ou incorporação do bem, de acordo com a seguinte tabela:

(...)

Dessa forma, nos termos da norma supracitada, sobre os referidos 4,285% do capital societário alienado - não alcançado pela isenção tributária - deverá ser aplicado o percentual de redução de 25% sobre o ganho de capital apurado.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, com excepcionais efeitos infringentes, a fim de reconhecer, por aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido pela impetrante, relativo a 45,714% do capital social alienado, bem assim, para que sobre 4,285% do capital societário alienado seja aplicado o percentual de redução de 25% sobre o ganho de capital apurado.

Observadas as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, com excepcionais efeitos infringentes, a fim de reconhecer, por aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido pela impetrante, relativo a 45,714% do capital social alienado, bem assim, para que sobre 4,285% do capital societário alienado seja aplicado o percentual de redução de 25% sobre o ganho de capital apurado.

Conforme se constata, a decisão embargada delimitou de forma concisa a isenção tributária, não havendo de se falar em contradição. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, pois a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Observadas as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005023-92.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.005023-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AWETA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP130727 PAULO ROGERIO LACINTRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	06.00.03575-0 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 99/100: Manifeste-se a embargante acerca do previsto no artigo 6º da Lei nº 11.941/09, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-65.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.002525-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
	:	SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
	:	SP283985A RONALDO REDENSCHI
No. ORIG.	:	00025256520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifestação de fls. 353/360 na qual a apelada requer a substituição da carta de fiança bancária por seguro garantia, ao fundamento, em síntese, de que:

a) a manutenção da fiança bancária, se comparada ao seguro garantia judicial, é de custo elevado, de modo que é possível sua substituição, em respeito ao princípio da menor onerosidade ao devedor, tratado no artigo 805, parágrafo único, do Código de Processo Civil;

b) os requisitos dispostos na Portaria PGFN nº 164/2014 foram atendidos;

c) referida portaria permite a substituição da construção;

d) está com dificuldades financeiras e seus funcionários entraram em greve por período indeterminado.

Intimada, a União discordou do pedido e aduziu, em síntese, que:

a) a fiança bancária é mais vantajosa.

b) não foram preenchidos os requisitos do artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil e da Portaria PGFN nº 164/2014;

c) a fiança bancária foi feita por prazo indeterminado e o seguro garantia pelo prazo inferior a 02 (dois) anos;

d) embora a execução fiscal deva se dar pelo meio menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, o artigo 612 do mesmo diploma legal determina seja realizada no interesse do credor, à vista do interesse público envolvido.

Às fls.393/397, a requerente informa que todos os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014 foram atendidos e afirma que o seguro garantia se equivale a dinheiro e a fiança bancária.

#### **É o relatório. Decido.**

A substituição da garantia do crédito tributário não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da parte requerida/credora para se manifestar. Em resposta, a União discordou (fls. 390/391).

É direito da parte credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. O fato é que, embora o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não obriga a exequente a aceitá-lo, mormente porque a execução deve ser realizada no interesse do credor, *ex vi* do disposto no artigo 612 do Diploma Processual Civil. Ademais, diferentemente do seguro-garantia, a carta fiança, nos termos em que pactuada, confere ao exequente certeza e liquidez imediata, bem como maior segurança por ter sido contratada por tempo indeterminado. Ainda que assim não fosse, de acordo com o documento de fl. 391, não foram preenchidos todos os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014. Entretanto, nada impede que a requerente reitere o pedido após o cumprimento de todos os requisitos legais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição da carta de fiança nº 2057012 por seguro garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009984-33.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.009984-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MEDICAL MEDICINA COOPERATIVA ASSISTENCIAL DE LIMEIRA
ADVOGADO	:	SP143140 LUCIANA MARIA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00099843320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 235: Defiro a prorrogação de prazo, concedendo mais 30 (trinta) dias para a parte embargante cumprir o determinado à fl. 233. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000770-80.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.000770-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	TRANSLOMAK COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	OLIVIO HUNGARO e outro(a)
	:	FERNANDO CESAR HUNGARO
ADVOGADO	:	SP098925 SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARCOS ROBERTO HUNGARO e outros(as)
	:	LEONILDO PERUZZI
	:	KLEBER ROGERIO LOPES PERUZZI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	12028212219984036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido de indisponibilidade de bens do devedor.

Alega a agravante, em síntese, que para a aplicação da medida prevista pelo art. 185-A do CTN faz-se necessário que o devedor seja devidamente citado, que o mesmo não pague ou não apresente bens à penhora e que não sejam encontrados bens penhoráveis. Aduz que tais requisitos estão presentes no caso concreto e que, após o deferimento da medida, os órgãos que promovem registros de transferência de bens deverão ser comunicados.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Com efeito, os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, encontram-se delineados no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional: a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, firmou o entendimento de que para a decretação da indisponibilidade, é necessário o exaurimento das diligências, por parte da exequente, na localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça apreciou, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia, a matéria aqui ventilada:

*RECURSO ESPECIAL - 1377507. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão*

do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (OG FERNANDES, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2014 RDTAPET VOL.:00044 PG:00167 ..DTPB)

No que tange as comunicações que devem ser efetuadas pelo juiz que decreta a indisponibilidade, o caput do art. 185- A do CTN estabelece que: "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais".

Assim, existindo requerimento da exequente para que determinados órgãos sejam comunicados e verificando-se que os setores solicitados promovem registros de transferências de bens, deve o magistrado expedir os ofícios.

No caso dos autos, a parte executada foi devidamente citada (fls. 18 e 92 vº), não pagou nem apresentou bens penhoráveis no prazo legal e não foram encontrados bens penhoráveis.

Portanto, estão presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, assim, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos das agravadas (TRANSOMAK COMERCIAL LTDA. e Outros), bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com fulcro Resp. nº 1377507 e nos termos do art. 932, V, "b", do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem para apensamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-26.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000696-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	U F ( N
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	F R E S S L e o
ADVOGADO	:	SP059913 SILVIO GUILLEN LOPES
APELADO(A)	:	C G C
ADVOGADO	:	SP246012 GRACIANE DOS SANTOS GAZINI BELLUZZO
No. ORIG.	:	00006962620144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Fls. 1.338/1.341: Trata-se de manifestação dos autores noticiando a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT (Lei nº 13.496/2017) com a quitação total do crédito firmado, requerendo a extinção do feito.

Ademais, a UNIÃO FEDERAL, devidamente intimada, informou que os débitos, ora discutidos, encontram-se extintos por pagamento, reconhecendo que a ação perdeu o seu objeto.

Resta claro, assim, que houve a perda superveniente do interesse recursal quanto aos recursos interpostos.

Ante o exposto, julgo prejudicados os recursos por perda superveniente do interesse recursal, negando-lhes seguimento, com fulcro no

art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 932 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-45.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.007994-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO	:	SP258440 CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO
	:	SP117417 GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00079944520144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Manifestação de fls. 553/554, na qual os patronos da impetrante requerem o destaque dos honorários advocatícios no momento do levantamento dos valores depositados.

Intimada, a União não concordou com o pedido (fls. 623/623v).

#### É o relatório. Decido.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/94 dispõe:

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

Vê-se que os honorários advocatícios incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência pertencem ao patrono, que terá direito autônomo para executar a sentença nesta parte. De outro lado, "não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituínte. Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais" (AI 00084981220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013). Assim, a verba sucumbencial é arbitrada ao final da lide, momento no qual será estabelecida a parte sucumbente na demanda. Destarte, o pedido de destaque dos honorários sucumbenciais deverá ser formulado após a conclusão do processo perante o juízo *a quo*.

Ante o exposto, indefiro o pedido de destaque dos honorários advocatícios.

À vista do julgamento do feito (fls. 533/538v e 554/557) certifique a Subsecretaria da 4ª Turma o trânsito em julgado do aresto. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2015.03.00.029660-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	DANTE BORGES BONFIM
AGRAVADO(A)	:	MARIZA LUIZA DE OLIVEIRA -ME
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG.	:	00017251320128260484 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a juntada dos documentos sigilosos das partes aos autos, determinando seu arquivamento em pasta própria naquela serventia.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão proferida viola frontalmente a prerrogativa prevista no art. 17 da Lei nº 10.910/04. Aduz, outrossim, que mesmo com a juntada das informações sigilosas do executado, a preservação é garantida com a decretação de segredo de justiça. Afirma que a sistemática adotada não é razoável e viola entendimento pacificado pelo E. STJ em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões, retornaram os autos para o julgamento.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015, tendo em vista que a decisão recorrida é contrária à orientação jurisprudencial firmada em julgamento de recursos repetitivos.

A controvérsia, no caso dos autos, cinge-se à possibilidade de o Juízo "a quo", alternativamente à juntada das declarações de renda protocoladas pelo executado aos autos, determinar o seu arquivamento em pasta própria, à disposição da exequente.

Contudo, a respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do RESP nº 1.349.363-SP de que, uma vez inexistente no Código de Processo Civil de 1973 previsão para que se crie "pasta própria" fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo, as informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo, que deverá correr em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado.

Convém a transcrição da ementa do julgado paradigma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA A REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO EM "PASTA PRÓPRIA" FORA DOS AUTOS OU DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA.*

*ART. 155, I, DO CPC.*

*1. Preliminarmente, quanto à ponderação de desfetação do recurso feita pela FAZENDA NACIONAL observo que pouco importa ao julgamento do feito a caracterização das informações como sujeitas ao sigilo fiscal (declaração de rendimentos e bens do executado) ou ao sigilo bancário (informações sigilosas prestadas via BACENJUD), pois o que se examina verdadeiramente é a correta ou incorreta aplicação do art. 155, I, do CPC, que não discrimina o tipo de sigilo que pretende tutelar. O objeto do recurso especial é a violação ao direito objetivo, à letra da lei, e não a questão de fato. Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n. 105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia.*

*2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*3. Não há no código de processo civil nenhuma previsão para que se crie "pasta própria" fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC.*

*4. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado. Precedentes: AgRg na APn 573 / MS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp. n.*

*1.245.744 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp 819455 / RS, Primeira Turma, Rel. Min.*

*Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(REsp 1349363/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, "b", do CPC/15, dou provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação. Tendo em vista que não foi aperfeiçoada a relação processual, eventuais intimações dirigidas à agravada deverão ocorrer nos autos principais.

Oportunamente, observadas as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Promissão/SP, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031073-41.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.031073-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CONTROL COML/ IMPORTADORA LTDA -ME
No. ORIG.	:	00310734120154036144 2 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Apeleção interposta pela **União** contra sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, com fulcro no artigo 924, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fl. 30).

Aduz, às fls. 33/35, que:

- a) não há fundamento para decretação de prescrição intercorrente;
- b) inexistente determinação de arquivamento dos autos com base no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, seguida de intimação válida da União (precedentes);
- c) não se pode imputar a responsabilidade pela paralisação da execução à credora, à vista de que o arquivamento não ocorreu em conformidade com a legislação em vigor e não se seguiu o rito do artigo 40 da Lei nº 6830/80.
- d) a manutenção da decisão recorrida implica grave violação aos preceitos do referido artigo e viola a jurisprudência das cortes regionais e superiores, de modo que prequestiona a matéria.

Requer a reforma da sentença para que prossiga a execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. **DECIDO.**

Cinge-se a questão à análise da ocorrência da prescrição intercorrente.

Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos, que ocorre automaticamente com o fim do referido período, sem a necessidade de nova intimação ao credor. Nesse sentido: *AgInt no REsp 1602277/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 20.09.2016, DJe de 10.10.2016 e REsp 1256093/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 14.02.2012, DJe de 05.03.2012.*

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre o tema, inclusive com a edição da Súmula 314, *verbis*:

*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (Primeira Seção, j. em 12.12.2005, DJ de 08.02.2006, p. 258).*

No caso, transcorrido um ano da intimação do sobrestamento do processo, em 21/08/2001 (fl. 25), mais cinco anos após ultrapassado esse período até a redistribuição do feito em 1º/04/2015 e manifestação da fazenda ocorrida em 27.10.2016 (fl. 28), verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ressalte-se que não se cogita de ausência de notificação da União, eis que tomou ciência da decisão que ordenou a arquivamento em 04/09/2001, conforme aposição de assinatura de fl. 25. Desse modo, afastam-se as alegações de violação aos artigos 25 e 40 da Lei nº 6.830/80. Ademais, ainda que não fosse necessária a intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista, que passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei n.º 11.033/04, com vigência a partir de 21.12.2004, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos, que se deram em 04.09.2001, foi dada vista ao procurador, o qual deixou consignado seu ciente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60820/2019

00001 RECLAMAÇÃO Nº 0000377-19.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000377-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
RECLAMANTE	:	SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP091594 SILVIA REGINA G. CORINO DA FONSECA e outro(a)
RECLAMADO(A)	:	DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE QUARTA TURMA
PARTE RÊ	:	Agência Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
No. ORIG.	:	00242704320164036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA, advogada em causa própria, propõe RECLAMAÇÃO contra este TRF da 3ª Região. Relata que impetrou *habeas data*, processo nº 0024270-43.2016.4.03.6100/SP, por suspeitar que houve violação de suas linhas telefônicas (fixo e celular), nas quais assevera que tem observado irregularidades, tais como chiados, ruídos, ecos, diminuição do volume, demora para os interlocutores atenderem, chamadas enquanto faz exercícios ou por pessoas que se fazem passar por atendentes de bancos, drogarias etc. Assim, considera que somente por meio de perícia seria possível comprovar esses fatos. Invoca o CPC, a lei que criou a ANATEL (nº 4.975/95), o Código Brasileiro de Telecomunicações, os artigos 5º e seus incisos e 37 da Carta Magna, as Leis nºs 6015/73 e 9507/97, o Código Civil e o Regimento Interno. Aduz que, após ter interposto apelação e embargos declaratórios no referido processo, a frequência do som em seu ambiente domiciliar aumentou, de modo que sons que antes não eram percebidos agora a incomodam, o que torna imprescindível o deferimento de realização de perícia em sua residência. Ressalta que tem sido vítima de campanha difamatória que a qualifica como esquizofrênica, bipolar, paranoica, porém a verdade é que é vítima de um psicopata. Pede, ao final, "por se tratar de ação pública e de matéria de direito administrativo, e, espera-se a medida adequada a solução do imediato cumprimento pericial, em vida de dano grave e difícil reparação a saúde da RECLAMANTE e sua DIGNIDADE de ser humano, conforme o disposto no artigo 993 do NCPC".

Às fls. 33/37 juntou fotos do que parece ser o quadro de passagem dos cabos telefônicos de seu prédio.

É o relatório. Decido.

Registre-se, primeiramente, que a reclamante impetrou *habeas data* (0024270-43.2016.4.03.6100/SP), cuja apelação foi apreciada pela 4ª Turma desta corte em 22/11/2017, *verbis*:

*APELAÇÃO. HABEAS DATA. REQUERIMENTO DE DADOS ACERCA DE POSSÍVEL INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. ART. 7º DA LEI Nº 9.296/96. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*- A autora ajuizou o presente Habeas Data, em síntese, porque tem fundados receios de, presentemente, ser vítima de interceptação em linha telefônica de sua titularidade, razão pela qual, após recusa imotivada da requerida, não lhe restaram*

alternativas senão ajuizar a ação constitucional em apreço em face da ANATEL.

- Com efeito, a respeito do tema, torna-se relevante a transcrição do quanto disposto no art. 7º da Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o instituto das interceptações telefônicas de qualquer natureza: "Art. 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público."

- Após a edição da Lei nº 9.296/96, as operadoras de telefonia inclusive ampliaram suas estruturas funcionais, criando muitas vezes setores direcionados somente para tratar de interceptações telefônicas.

- Resta claro que o procedimento de interceptação é ônus atribuído às concessionárias de serviços públicos, que exercem suas atividades nos termos do que dispõe o art. 21 da Constituição Federal.

- Cabível ressaltar que as informações requeridas são completamente estranhas às competências da referida agência, previstas no art. 19 da Lei nº 9.472/97.

- Apelo a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Atualmente, pendente o exame de recursos excepcionais interpostos pela ora reclamante.

Por outro lado, a reclamação, antes prevista apenas perante os tribunais superiores, passou a ser admitida também no âmbito dos tribunais regionais e estaduais com o advento do Novo Código de Processo Civil, que em seu artigo 988 prevê o seu cabimento para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Referido rol é exaustivo. Assim, para que seja cabível a reclamação, a situação narrada deve subsumir-se nas hipóteses enumeradas no texto legal. Da petição da reclamante extrai-se que está experimentando grande sofrimento e que sente que a intimidade de seu lar foi violada, especialmente suas comunicações telefônicas, daí porque pretende que seja realizada ampla perícia nas dependências de sua residência. Não obstante a angústia que sua narrativa denota provoque empatia, evidencia-se que não há uma pretensão minimamente adequada ao instrumento em questão, sob qualquer aspecto que se o examine. Cuida-se de uma queixa em sentido lato e um pedido de ajuda, que lamentavelmente não pode ser obtida por este meio.

Ante o exposto, **indeferiu liminarmente a reclamação.**

Intime-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60819/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-32.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.004893-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO	:	SP081782B ADEMIR LEMOS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE PEREIRA FIGUEIREDO FILHO
ADVOGADO	:	SP074724 APARECIDA DE FATIMA DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00048933220064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em razão dos valores cobrados não estarem previstos em lei.

Sustenta o apelante, em síntese, a plena validade do ato de lançamento e da CDA. Requer, ainda, a exclusão da verba honorária.

Com contraminuta.

Decido.

Passo ao julgamento do recurso, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC.

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o

valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da Constituição Federal.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se *"pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º"*.

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, I, da Constituição Federal.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, a questão está vinculada aos princípios da causalidade, devendo a exequente sucumbente arcar com a respectiva condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento à apelação.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031582-96.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.031582-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Peruibe SP
PROCURADOR	:	SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00315829620084036182 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que a instituição financeira não faz jus à imunidade recíproca tributária, deve arcar com o pagamento da taxa de lixo e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da dívida (fls. 66/71).

Sustenta-se que é parte ilegítima para figurar na lide, pois a Lei nº 10.188/01, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cujo patrimônio do FAR é constituído de bens e rendas da União, de modo que faz jus à imunidade recíproca tributária (artigo 150, VI, a, da Constituição Federal).

Contrarrazões às fls. 98/103.

É o relatório.

**DECIDO.**

Embargos à execução fiscal cujo objeto é a cobrança de IPTU e taxa de lixo do exercício de 2004.

#### **I. Da legitimidade passiva**

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

*Art. 2º para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

§ 1º (...).

§ 2º *O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*  
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º *A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

§ 7º *A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º **Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

**Art. 4º. Compete à CEF :**

[...]

**VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;**

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

*"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.*

[...]

*São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:*

[...]

*vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "*

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva (artigo 34 do CTN), o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**.

## **II. Da imunidade recíproca tributária**

Acerca da questão da imunidade dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

*VI - instituir impostos sobre:*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**, em **repercussão**

**geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

À vista da sucumbência recíproca, considerado que a CEF não recorreu da improcedência do pedido relativamente às taxas de lixo, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, *b*, do CPC, dou provimento ao apelo para reformar em parte a sentença, a fim de julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecer a imunidade da embargante em relação ao IPTU, com o prosseguimento da execução fiscal para a cobrança da taxa do lixo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-96.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.004462-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALCIDES OLANDIN e outro(a)
	:	IZABEL BORTOLINI
ADVOGADO	:	SP215211A PAULO DONATO MARINHO GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00044629620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Manifestação de fl. 223 na qual a CEF informa a adesão do coautor Alcides Olandin ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos (fls. 225/226).

Intimados (fls. 228/229), os apelados não se manifestaram (fl. 229v).

#### É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão*

aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.

**9.3.** As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que tange aos honorários advocatícios, são indevidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

**7.4.1.** Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.

In casu, o documento de fl. 225 comprova o pagamento da verba sucumbencial ao patrono da parte autora.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o coautor Alcides Olandin e extingo o processo com resolução do mérito relativamente a ele, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem-se os autos para análise da apelação no que tange à coautora Izabel Bortolini.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023661-70.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023661-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CHRYSSOCHERIS FREIRE ALONSO E NORONHA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP236264 GILBERTO PAULO SILVA FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00236617020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por **CHRYSSOCHERIS FREIRE ALONSO E NORONHA Advogados Associados** à fl. 940.

**É o relatório. Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: *a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.10.2003, DJe em 28.10.2003). Assim, à vista de que o pedido foi assinado pelo sócio-administrador da impetrante, consoante documento de fls. 17/36, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Com relação aos honorários advocatícios, é descabida sua fixação, ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea 'c', do Código de Processo Civil. Sem condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. **Prejudicada a apelação.**

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015072-37.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.015072-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Peruibe SP
ADVOGADO	:	SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00150723720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que a instituição financeira não faz jus à imunidade recíproca tributária e é parte legítima também para o pagamento da taxa de lixo (fls. 39/45).

Sustenta-se que a Lei nº 10.188/01 criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, que visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cujo patrimônio do FAR é constituído de bens e rendas da União, de modo que faz jus à imunidade recíproca tributária (artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal). Afirma que é parte ilegítima para figurar na lide, dado que o fundo financeiro não integra o patrimônio ativo da CEF, o que também resulta na impossibilidade de se cobrar a taxa de remoção de lixo domiciliar, a teor dos artigos 123 do CTN, 22 e 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 (Lei nº 10.931/2004) (fls. 49/58).

Contrarrazões às fls. 74/79.

É o relatório.

**DECIDO.**

Embargos à execução fiscal cujo objeto é a cobrança de IPTU e taxa de lixo do exercício de 2004.

#### **I. Da legitimidade passiva**

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

**Art. 2º para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)**

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar

*imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

**Art. 4º. Compete à CEF :**

[...]

**VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;**

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

*"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixas ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.*

[...]

*São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:*

[...]

*vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "*

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacífica sua legitimidade passiva (artigo 34 do CTN), o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**.

## **II. Da imunidade recíproca tributária**

Acerca da questão da imunidade dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

*VI - instituir impostos sobre:*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

### **III. Da taxa de lixo**

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Afirma a embargante que a exação é indevida, visto que o contribuinte da taxa só pode ser o usuário efetivo ou potencial dos serviços prestados, ou seja, o possuidor direto da coisa.

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, ao fundamento de que são *específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros)*. [...]. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

Aquela corte, ainda, editou a Súmula Vinculante n.º 19, com a consolidação do seu entendimento sobre a matéria:

*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.* (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJE nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 1.).

Estabelece a Lei Municipal nº 692/77, que dispõe sobre a taxa de lixo:

#### **TAXA DE COLETA DE LIXO**

##### **SEÇÃO I**

##### **INCIDÊNCIA**

*Alter.- LEI No 883, DE 15 DE JULHO DE 1.983.*

*Art. 58 - A taxa de Coleta de Lixo tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial dos serviços de remoção de lixo executados pelo Município.*

*Parágrafo Único - As remoções especiais de lixo que excedam a quantidade máxima fixada pelo executivo serão feitas mediante o pagamento de preço público.*

##### **SEÇÃO II**

##### **SUJEITO PASSIVO**

*Alter.- LEI No 883, DE 15 DE JULHO DE 1.983.*

*Art. 59 - Contribuinte da taxa é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título de imóveis situados em vias públicas ou particulares, onde a prefeitura mantenha com regularidade os serviços referidos no artigo anterior.*

##### **SEÇÃO III**

##### **CÁLCULO DA TAXA**

*Alter.- LEI No 1.357, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1.990.*

*Art.60 - A taxa tem como finalidade o custeio do serviço utilizado pelo contribuinte e eu colocados a sua disposição e será calculada de acordo com a Tabela do anexo VIII, que faz parte integrante desta Lei.*

Assim, considerado que a instituição financeira é parte legítima na ação também o é para arcar com a cobrança da taxa de lixo, de modo que não se denota ofensa aos artigos 123 do CTN, 22 e 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 (Lei nº 10.931/2004).

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, *b*, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para reformar a sentença, a fim de julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecer a imunidade da embargante em relação ao IPTU e determinar o

prossequimento da execução fiscal para a cobrança da taxa do lixo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008283-22.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.008283-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	AMERICA FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO	:	SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00082832220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a apelante AMERICA FUTEBOL CLUBE, no prazo de 05 (cinco) dias, se tem interesse no prossequimento do feito, tendo em vista a Lei 13.155/15.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-58.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.000626-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	DISBRAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP130590 LILIANA BAPTISTA FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00006265820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

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, faça abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifêste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Servidora da Secretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005205-34.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.005205-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Município de Sao Vicente SP
ADVOGADO	:	SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00100832820104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### Decisão

Agravo interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73, negou provimento a agravo de instrumento para manter o julgado que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, na qualidade de proprietária do imóvel, também é contribuinte dos tributos incidentes, a teor do artigo 34 do CTN (fls. 34/35).

Alega-se, em síntese que, a teor do artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, faz jus à imunidade recíproca tributária, uma vez que a Lei nº 10.188/01 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cujo patrimônio do FAR é constituído de bens e rendas da União, motivo pelo qual lhe é extensível tal direito (fls. 38/43).

Contraminuta às fls. 49/55.

É o relatório.

DECIDO.

Agravo originário de execução fiscal cujo objeto é a cobrança de IPTU de 2006, 2007 e 2008 e demais taxas.

Acerca da questão da imunidade dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, tampouco há ofensa aos artigos 34 do CTN, 146 do CTMSV, 1.245 do CC e 23 da Lei nº 9.514/97.

Assim, considerada legitimidade passiva da recorrente, a demanda prosseguirá apenas para a cobrança das taxas.

Ante o exposto, retrato-me da decisão de fls. 34/35 e **dou provimento ao agravo**, a fim de reconhecer a imunidade recíproca tributária atinente ao IPTU, com o prosseguimento do feito executivo relativamente às taxas.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009345-32.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009345-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00093453220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, intemem-se as partes para se manifestar sobre a decisão da corte suprema no Recurso Extraordinário, nº 928.902/SP, com repercussão geral, que deu provimento à pretensão da instituição financeira e reconheceu a imunidade recíproca tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal.

Prazo: 5 dias.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-19.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002283-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PENSE PROJETO ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP328965 IGOR PERES NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00022831920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a não comprovação do recolhimento das custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-32.2014.4.03.6133/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO	:	SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019913220144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (fls. 80/86) contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, extinguiu o feito nos termos do artigo 267, VI c.c o artigo 462 do Código de Processo Civil/73, bem como condenou-a aos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (fls.71/72). Opostos embargos de declaração (fls. 74/76), foram rejeitados (fls. 78).

Aduz, em síntese, que o pagamento do IPTU não foi efetuado pela Caixa, mas sim pelo terceiro titular do domínio útil do imóvel, razão pela qual não deve pagar os honorários advocatícios. Alega que não deu causa a demanda e que o seu direcionamento foi indevido, o que a obrigou a apresentar defesa e acompanhar o feito em tramitação. Por fim, alega que a condenação é excessiva.

Contrarrazões apresentadas às fls. 90/96, nas quais se requer seja desprovido o recurso.

É o relatório.

## Decido.

Inicialmente, ressalta-se que a sentença recorrida foi proferida em 28/11/2014 (fls. 71/72), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o apelo será analisada à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual: *"aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes"* (Precedentes: AgRg no Ag n.º 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp n.º 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.º 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.º 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.º 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003). O Superior Tribunal de Justiça, adotou tal orientação no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, cuja emente é de seguinte teor:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 2 (DJ 06.10.2004) 4.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública.
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N.º 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N.º 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N.º 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N.º 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser

responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 01/10/2009)

No caso dos autos, trata-se de embargos à execução fiscal para cobrança de IPTU relativo ao período de 2008, 2009, 2010 e 2012 (fls. 20/25). Devidamente intimado (fl. 53), o município apresentou impugnação (fls. 54/63). A embargante se manifestou às fls. 65/66. À fl. 68 a embargada noticiou que houve quitação do débito e requereu a extinção da execução fiscal. Após, foi prolatada sentença de extinção do feito nos termos do artigo 267, VI c.c o artigo 462 do Código de Processo Civil/73. Contra essa sentença foi apresentado o presente apelo (fls. 80/86). Note-se que, à época do ajuizamento da cobrança, o débito era líquido, certo e exigível, de modo que, aplicados os princípios da sucumbência e da causalidade, foi a recorrente quem deu causa à propositura da demanda. Outrossim, frisa-se que a alegação de que o pagamento foi realizado por terceiro titular do domínio útil não tem o condão de inverter o ônus da sucumbência.

No tocante ao valor a ser fixado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não pode ser arbitrado em montante inferior a 1% (hum por cento), sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011). Dessa forma, considerados o entendimento jurisprudencial explicitado anteriormente, o valor executado (R\$ 974,32), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável aos autos em razão do princípio do *tempus regit actum*, a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado da execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea 'b', do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante atualizado da execução.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-89.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.005741-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00057418920144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de São Paulo contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para extinguir o feito executivo, ante o reconhecimento da imunidade recíproca tributária, e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10 % (dez por cento) do valor da causa, com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil/73 (fls. 68/72).

A municipalidade sustenta, em síntese que, a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados, nos termos da Lei nº 10.188/01, e assim deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos (artigo 34 do CTN), bem como que o contrato de arrendamento não tem o condão de alterar a titularidade do bem, posto que só ao final do prazo contratual o arrendatário terá opção de compra. Alega ainda que o benefício da imunidade recíproca tributária não é extensivo à CEF, pois é empresa pública e, portanto, exerce atividade econômica e não serviço público como as autarquias e fundações. Por fim, alega a violação ao princípio da

razoabilidade/proporcionalidade e ao artigo 146, II da CF (fls. 75/83).

Contrarrazões da empresa pública às fls. 88/93.

É o relatório.

**DECIDO.**

## **I - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA**

Embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal, a fim de desconstituir o título executivo que embasa a cobrança relativa aos IPTU de 2008, 2010 e 2011. O pedido da embargante foi julgado procedente para reconhecer a imunidade recíproca tributária, com condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios no de 10 % (dez por cento) do valor da causa, com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil/73. Inconformada, a municipalidade recorre.

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência (artigos 173 do CF, 1º e 3º do Decreto-Lei nº 759/69).

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

Por fim, o dispositivo citado pelo apelante (artigo 146, II da CF), bem como a alegação de princípio da razoabilidade/proporcionalidade não alteram o entendimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, *b*, do CPC, nego provimento ao apelo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020574-15.2014.4.03.6182/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP131817 RENATA BESAGIO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00205741520144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Apelação interposta pelo Município da Estância Hidromineral de Poá contra sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73, ao fundamento de ilegitimidade passiva e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da execução, com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil/73 (fls. 50/52). Irresignada, a municipalidade sustenta:

- a) na dicção da Lei nº 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato;
- b) a gestão do PAR foi atribuída ao Ministério das Cidades e sua organização à recorrida, com previsão da criação de um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR;
- c) a Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 2º, §3º, que a empresa pública detém a propriedade desses imóveis que administra, de modo que é contribuinte dos impostos e taxas incidentes a tais bens, por força do artigo 34 do CTN, notadamente porque o artigo 150, VI, *a*, § 2º, da Constituição Federal excetua a imunidade recíproca, dada a natureza jurídica da apelada;
- d) a presunção de validade do ato administrativo de lançamento atribui ao contribuinte o ônus de impugnar o ato. O cidadão pode defender-se com embargos à execução ou outros meios de defesa para refutar a legitimidade da CDA, da qual se não desincumbiu a CEF.

Contrarrazões da empresa pública à fl. 68.

À fl. 70, o então Relator Marcelo Saraiva encaminhou os autos à UFOR para redistribuição por se encontrar impedido a teor do disposto no artigo 144, inciso III, § 3º, do Código de Processo Civil e Resolução nº 200/2015 do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que seu filho Rodrigo Motta Saraiva (OAB/SP nº 234.570) é advogado pertencente aos quadros da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pelo Município da Estância Hidromineral de Poá contra a Caixa Econômica Federal para a cobrança de IPTU e taxa de lixo. Apresentada exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva, condenada a prefeitura ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da execução, com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil/73. Inconformada, a municipalidade recorre.

### **I - LEGITIMIDADE PASSIVA**

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

**Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)**

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

**Art. 4º. Compete à CEF:**

[...]

#### ***VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;***

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei n.º 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

*"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.*

[...]

*São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:*

[...]

*vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "*

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei n.º 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacífica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário n.º **928.902/SP**.

À vista do que restou decidido, nos termos do § 2º do artigo 1.013 do CPC/2015, passo ao exame dos demais fundamentos suscitados na exceção de pré-executividade.

#### **II - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA**

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário n.º **928.902/SP**, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

#### **III - TAXA DE LIXO**

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Afirma a CEF que a fixação taxa de remoção de lixo domiciliar não atende aos critérios da divisibilidade e especificidade do serviço prestado, uma vez que é estabelecida em valor fixo, o que torna inviável a sua exigência.

À vista do alegado pela executada, verifica-se que o aludido tributo, especificamente, não tem a indicação da base de cálculo tal como os demais, a teor do disposto nos artigos 284 a 286 do Código Tributário do Município de Poá, Lei Municipal n.º 2.614/97:

**DA TAXA DE SERVIÇOS URBANOS**

**Art. 284.** As taxas de serviços urbanos tem fato gerador a prestação pela Prefeitura de serviços de: Remoção de lixo, Iluminação pública e Conservação de Vias e Logradouros Públicos e será devida pelos proprietários ou possuidores a qualquer título, de imóveis localizados em logradouros beneficiados por esses serviços.

**Art. 285.** Os custos das Taxas definidas no artigo anterior serão divididos proporcionalmente e incidirão sobre cada unidade imobiliária beneficiada pelos referidos serviços.

**Art. 286.** O valor das Taxas de Serviços Urbanos será o seguinte:

**I - Taxa de Remoção de Lixo 42,6985 UFIR's anual, por unidade imobiliária do imóvel edificado;**

**II - Taxa de Iluminação Pública 5,3269 UFIR's, por metro linear de testada principal, do imóvel edificado ou não;**

**III - Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos 4,7399 UFIR's, por metro linear de testada principal do imóvel, edificado ou não. (grifei)**

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar somente aquela que atenda aos requisitos estabelecidos na Carta Magna, ao fundamento de que: *são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma in divisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra.* [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

À vista do exposto, constata-se ilegítima a cobrança da taxa de lixo em valor fixo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC, dou parcial provimento ao apelo apenas para reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e, por força do artigo 1.013, § 2º, do CPC, indevida a cobrança dos tributos como explicitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021069-59.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.021069-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP131817 RENATA BESAGIO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00210695920144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Apelação interposta pelo Município da Estância Hidromineral de Poá contra sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73, ao fundamento de ilegitimidade passiva e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da execução, com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil/73 (fls. 50/52). Irresignada, a municipalidade sustenta:

- a) na dicção da Lei nº 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato;
- b) a gestão do PAR foi atribuída ao Ministério das Cidades e sua organização à recorrida, com previsão da criação de um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR;
- c) a Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 2º, §3º, que a empresa pública detém a propriedade desses imóveis que administra, de modo que é contribuinte dos impostos e taxas incidentes a tais bens, por força do artigo 34 do CTN, notadamente porque o artigo 150, VI, a, § 2º, da Constituição Federal excetua a imunidade recíproca, dada a natureza jurídica da apelada;
- d) a presunção de validade do ato administrativo de lançamento atribui ao contribuinte o ônus de impugnar o ato. O cidadão pode defender-se com embargos à execução ou outros meios de defesa para refutar a legitimidade da CDA, da qual se não desincumbiu a CEF.

Contrarrrazões da empresa pública à fl. 71.

À fl. 73, o então Relator Marcelo Saraiva encaminhou os autos à UFOR para redistribuição por se encontrar impedido a teor do disposto no artigo 144, inciso III, § 3º, do Código de Processo Civil e Resolução nº 200/2015 do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que seu

filho Rodrigo Motta Saraiva (OAB/SP nº 234.570) é advogado pertencente aos quadros da Caixa Econômica Federal. É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pelo Município da Estância Hidromineral de Poá contra a Caixa Econômica Federal para a cobrança de IPTU e taxa de lixo. Apresentada exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva, condenada a prefeitura ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da execução, com base no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil/73. Inconformada, a municipalidade recorre.

### **I - LEGITIMIDADE PASSIVA**

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

**Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

**Art. 4º. Compete à CEF:**

[...]

**VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;**

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

*"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.*

[...]

*São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:*

[...]

*vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "*

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**.

À vista do que restou decidido, nos termos do § 2º do artigo 1.013 do CPC/2015, passo ao exame dos demais fundamentos suscitados na exceção de pré-executividade.

### **II - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA**

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

### **III - TAXA DE LIXO**

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Afirma a CEF que a fixação taxa de remoção de lixo domiciliar não atende aos critérios da divisibilidade e especificidade do serviço prestado, uma vez que é estabelecida em valor fixo, o que torna inviável a sua exigência.

À vista do alegado pela executada, verifica-se que o aludido tributo, especificamente, não tem a indicação da base de cálculo tal como os demais, a teor do disposto nos artigos 284 a 286 do Código Tributário do Município de Poá, Lei Municipal n.º 2.614/97:

*Capítulo III*

#### **DA TAXA DE SERVIÇOS URBANOS**

**Art. 284.** *As taxas de serviços urbanos tem fato gerador a prestação pela Prefeitura de serviços de: Remoção de lixo, Iluminação pública e Conservação de Vias e Logradouros Públicos e será devida pelos proprietários ou possuidores a qualquer título, de imóveis localizados em logradouros beneficiados por esses serviços.*

**Art. 285.** *Os custos das Taxas definidas no artigo anterior serão divididos proporcionalmente e incidirão sobre cada unidade imobiliária beneficiada pelos referidos serviços.*

**Art. 286.** *O valor das Taxas de Serviços Urbanos será o seguinte:*

**I - Taxa de Remoção de Lixo 42,6985 UFIR's anual, por unidade imobiliária do imóvel edificado;**

**II - Taxa de Iluminação Pública 5,3269 UFIR's, por metro linear de testada principal, do imóvel edificado ou não;**

**III - Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos 4,7399 UFIR's, por metro linear de testada principal do imóvel, edificado ou não. (grifei)**

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar somente aquela que atenda aos requisitos estabelecidos na Carta Magna, ao fundamento de que: *são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma in divisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].*

À vista do exposto, constata-se ilegítima a cobrança da taxa de lixo em valor fixo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC, dou parcial provimento ao apelo apenas para reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e, por força do artigo 1.013, § 2º, do CPC, indevida a cobrança dos tributos como explicitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2015.03.00.009612-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR	:	SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00025173320134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a instituição financeira não faz jus à imunidade recíproca tributária tampouco à isenção, e deferiu a penhora sobre os ativos financeiros (fls. 94/98).

Sustenta-se que a Lei nº 10.188/01 criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, que visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cujo patrimônio do FAR é constituído de bens e rendas da União, de modo que faz jus à imunidade recíproca tributária (artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal).

O pedido de efetivo suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 102/105).

Contraminuta às fls. 114/130, em que alega, preliminarmente, que não é admitida exceção de pré-executividade nos casos em que se exige dilação probatória, bem como requer o desprovimento do agravo. É o relatório.

**DECIDO.****I- PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE**

Verifica-se, que a fazenda municipal protocolizou duas contraminutas, em 31/07/2015 (fls. 114/121) e em 06/08/2015 (fls. 122/130). Assim, não conheço da segunda, à vista da preclusão consumativa.

**II- DO CABIMENTO DA EXCEÇÃO**

A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

[...]

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - ressaltei)*

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO SUSCITADA POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIABILIDADE.

1. Apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se faz necessária dilação probatória, e em que se discuta matéria que possa ser conhecida de ofício pelo magistrado. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Ressalte-se que o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo, por ser questão eminentemente de direito, a qual prescinde de dilação probatória, pode ser suscitada pela via da exceção de pré-executividade, mesmo que tal matéria não tenha sido suscitada em sede de embargos à execução, razão pela qual não há falar em preclusão.

Nesse sentido: EAg 724.888/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.6.2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

[...]

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - ressaltei).

In casu, trata-se de alegação de prescrição parcial do crédito tributário, questão de ordem pública, e de imunidade tributária do fundo de arrendamento residencial- FAR, matéria de direito, que não demanda dilação probatória. Desse modo, não existe obstáculo para o conhecimento da exceção de pré-executividade oposta.

### **III - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA**

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

#### IV - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na espécie, considerada a impossibilidade de cobrança do débito relativo ao IPTU da CEF e, em consequência, a extinção do feito executivo, restou sucumbente a municipalidade, pois houve ônus à executada ao demandar em juízo. Ainda que se trate de exceção de pré-executividade, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que seu acolhimento enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.*

*2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ - 1ª Turma - REsp 642644 / RS; rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 02/08/2007, p. 335)*

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia**, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que for vencida a fazenda, o arbitramento da verba honorária poderá ser com base no valor da causa ou da condenação (*REsp 1.155.125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010*). Portanto, a condenação deve ser fixada nos termos artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/73, vigente à época em que foi prolatada a decisão recorrida e, nesse caso, é cediço que o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Não pode, contudo, fixar os honorários advocatícios em valor ínfimo em relação à quantia discutida, ou seja, menos de 1% (um por cento), tampouco está autorizado onerar a parte devedora em quantia excessiva. É evidente que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. No caso em exame, verifica-se que à causa foi atribuído o valor de R\$ 908,96 (fl. 19), de modo que observados alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável arbitrar o percentual de 10% sobre a quantia mencionada, devidamente atualizada, pois se coaduna com o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e atende aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, não conheço da segunda contraminuta apresentada, rejeito a preliminar suscitada na primeira e dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a imunidade recíproca da instituição financeira e, em consequência, extinguir a execução fiscal, condenada a municipalidade ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da dívida.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-71.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.000522-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO	:	SP122501 RENATA CRISTINA IUSPA e outro(a)

## DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 487, I, do CPC, ao fundamento de que a instituição financeira não faz jus à imunidade recíproca tributária, bem como a condenou aos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (fls. 89/91).

Sustenta-se, em síntese, que é parte ilegítima para figurar na lide, uma vez que a Lei nº 10.188/01, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cujo patrimônio do FAR é constituído de bens e rendas da União, de modo que faz jus à imunidade recíproca tributária (artigo 150, VI, a, da Constituição Federal).

Contrarrazões às fls. 130/137.

É o relatório.  
DECIDO.

Embargos à execução fiscal cujo objeto é a cobrança de IPTU e demais taxas do exercício de 2006.

**I. Da legitimidade passiva**

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

*Art. 2º para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 1º (...).*

*§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 3º a 5º (...).*

*§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se:*

*(Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*Art. 4º. Compete à CEF :*

*[...]*

*VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;*

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixas ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial".

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacífica sua legitimidade passiva (artigo 34 do CTN), o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**.

## **II. Da imunidade recíproca tributária**

Acerca da questão da imunidade dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade, tampouco há ofensa aos artigos 32 e 123 do CTN

Assim, considerado que a demanda prosseguirá para a cobrança das taxas, à falta de impugnação específica no apelo, verifica-se que, a teor do artigo 86, parágrafo único, do CPC, a executada decaiu de parte mínima do pedido e, portanto, inverte-se o ônus da sucumbência ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os critérios da norma processual (artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de declarar a imunidade da executada apenas quanto ao recolhimento do IPTU, de modo que a execução deverá prosseguir para a cobrança das taxas. Arcará o Município de São Bernardo do Campo com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-30.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.004464-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO	:	SP178954 EDGAR PALMEIRA RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044643020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Praia Grande contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal e declarou extinto o feito executivo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de imunidade recíproca tributária e nulidade das CDA, motivo pelo qual arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 50,00.

Irresignada, a municipalidade sustenta:

a) a Lei nº 10.188/01 autorizou a CEF a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, que visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, com autonomia patrimonial, e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato;

b) os artigos 12, § 6º, 71 e 73 da Lei nº 4.320/64 dispõem sobre a transferência de capital ao fundo financeiro, assim como o artigo 3º-A, incluído pela Lei nº 12.693/12, conferiu a gestão do PAR ao Ministério das Cidades e sua organização à recorrida, de modo que à União cabe apenas a integralização das cotas;

c) a empresa pública detém a propriedade desses imóveis que administra, de forma que é contribuinte do IPTU, por força dos artigos 34 do CTN;

d) não há que se falar em nulidade da CDA, que atende a todos os requisitos legais e, ainda que seja afastada a cobrança do imposto, deve-se manter a execução fiscal para a cobrança da taxa de lixo, visto que basta mero cálculo aritmético para a exclusão do tributo indevido (fls. 57/77).

Contrarrazões da empresa pública às fls. 80/84.

É o relatório.

#### DECIDO.

Embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal com o fim de afastar a cobrança de IPTU e taxas de lixo relativos aos anos de 2006, 2007, 2012 e 2013 (fls. 22/28). Julgado procedente o pedido inicial, foi declarada extinção do feito executivo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de imunidade recíproca tributária e nulidade das CDA, motivo pelo qual foram arbitrados honorários advocatícios em R\$ 50,00. Inconformada, a municipalidade recorre.

#### **I - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA**

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa

habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo (artigos 12, § 6º, 71, 73 da Lei nº 4.320/64 e 2º-A, incluído pela Lei nº 12.693/12). Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída pelo § 2º, como alega a municipalidade.

## **II - TAXA DE LIXO**

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Na espécie, foi declarada a nulidade das CDA à vista da cobrança indevida do IPTU. A quantia relativa à taxa, embora exigível, consignou o magistrado de primeira instância que a soma conjunta prejudica a regularidade da execução fiscal. Não obstante, contudo, verifico a possibilidade da referida cobrança, uma vez que o título executivo atende aos requisitos legais, pois aponta a origem do tributo bem como indica a legislação incidente (respectivo artigo) e demais especificidades normativas, como determina o artigo 2º, §5º, da LEF, o que torna viável a sua exigência, dada a presença dos atributos da certeza e exigibilidade. Nesses termos é o entendimento do STJ, que julgou a questão em representativo da controvérsia, REsp 1.138.202/ES, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.*

*2. a 3 (...)*

*4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:*

*"Art. 2º (...) (...)*

*§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

*6 e 5 (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*

Como se trata de questão meramente aritmética, evidencia-se a possibilidade da cobrança da taxa dado que é parcela perfeitamente destacável.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para determinar o prosseguimento da execução tão somente quanto à taxa de coleta de lixo, nos termos explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-04.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001180-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP272882 FILIPE AUGUSTO LIMA HERMANSON CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011800420164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 487, I, do CPC, bem como a condenou aos honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa (fls. 51/55).

Alega, em síntese, que:

- a) deve haver a suspensão do feito por tratar-se de matéria com repercussão geral reconhecida, nos termos do artigo 1.035, §5º, do CPC;
- b) o Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pelo governo federal para reduzir a carência de moradia no país, voltado para famílias de baixa renda concentradas nas capitais, regiões metropolitanas e cidades com população superior a 100 mil habitantes, gerido pelo Ministério das Cidades e organizado e administrado pela CEF (artigos 1º, §1º, e 2º, §§3º e 4º, e 4º da Lei nº 10.188/2001, 5º, inciso XII, do Decreto nº 7.973/2013);
- c) as atividades cumpridas pela CEF no âmbito do PAR não são atingidas pela regra do artigo 173, §2º, da CF/88, uma vez que cuida de serviço público típico (política de moradia em cumprimento ao direito social - artigo 6º da CF/88);
- d) os imóveis do PAR adquiridos com patrimônio único e exclusivo da União, que compõem o FAR, não são passíveis de tributação, nos termos do artigo 150, inciso VI, a, §3º, da CF/88;
- e) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União pertence o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR (artigos 1º, *caput*, §1º, e 2º, *caput*, e §§3º e 4º, e 4º, incisos VI e VII, da Lei nº 10.188/2001, 27, §8º, da Lei nº 9.514/1997, 123 do CTN);
- f) extinção do crédito tributário em face de remissão e isenção, nos termos dos artigos 175 e 176 do CTN, bem como Lei Municipal nº 6.970/14.

Contrarrazões da fazenda municipal às fls. 91/98.

É o relatório.

#### DECIDO.

Embargos à execução fiscal cujo objeto é a cobrança de IPTU do exercício de 2011, 2012, 2013 e 2014.

#### **I. LEGITIMIDADE PASSIVA**

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

**Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)**

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o *caput* será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar

*imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

**Art. 4º. Compete à CEF:**

[...]

**VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;**

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

*"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixas ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.*

[...]

*São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:*

[...]

*vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "*

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacífica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**.

Assim, na espécie, de acordo com esse entendimento, a CEF tem legitimidade passiva processual e tributária.

À vista do que restou decidido, nos termos do § 2º do artigo 1.013 do CPC/2015, passo ao exame dos demais fundamentos suscitados nos embargos.

## **II. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA**

Acerca da questão da imunidade dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

*VI - instituir impostos sobre:*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

### **III. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Na espécie, considerada a impossibilidade de cobrança do débito relativo ao IPTU da CEF e, em consequência, a extinção do feito executivo, restou sucumbente a municipalidade, pois houve ônus à executada ao demandar em juízo. *In casu*, considerados o valor da causa (R\$ 1.562,40), a atuação e o zelo profissional, a natureza, o trabalho e o tempo exigido, bem como o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, vigente à época em que foi proferida a sentença, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

### **IV. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, extinguir a execução fiscal e condenar a municipalidade ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da dívida.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60818/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022648-85.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.022648-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro(a)
APELADO(A)	:	BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO	:	SP187183 ANDRE SALVADOR AVILA
	:	SP050503 ANTONIO CARLOS PICOLO
	:	SP217602 EDMILSON JANUÁRIO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00226488520004036100 17 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Servidora da Secretaria

	2005.61.00.008077-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CYNIRA STOCCO FAUSTO espolio
ADVOGADO	:	SP113437 MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
	:	SP199238 RICARDO FERRAZ RANGEL
REPRESENTANTE	:	BORIS FAUSTO
APELANTE	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP113331 MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CYNIRA STOCCO FAUSTO espolio
ADVOGADO	:	SP113437 MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
	:	SP199238 RICARDO FERRAZ RANGEL
APELADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP113331 MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00080773620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

	2006.61.00.022914-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	G B C GENERAL BRAS CARGO LTDA
ADVOGADO	:	SP157637 RENATO SALVATORE D AMICO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

	2006.61.05.012438-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA WELCAP LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP204069 PAULO ANDREATTO BONFIM e outro(a)

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012851-81.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.012851-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	DIOGO CANOVAS BLAYA
ADVOGADO	:	SP129756 LUIS GUSTAVO FERREIRA FORNAZARI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	02.00.00010-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-13.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.001846-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-75.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005618-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	RHODIACO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
	:	SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00056187520074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.015741-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA e filia(l)(is)
	:	BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELANTE	:	BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELANTE	:	BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELANTE	:	BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELANTE	:	BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-90.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.005209-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	GISELE VARGAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP184055 CLAUDIO OLAVO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-40.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.006321-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	JOSE ALBERTO CORTEZ
ADVOGADO	:	SP315864 EDVALDO CHERUBIM
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP246607 ANA LUIZA BOULOS RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00063214020074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-37.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.000274-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	POLYTECHNO INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO	:	SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00002743720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-18.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.006438-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRELLEBORG AUTOMOTIVE DO BRASIL IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
No. ORIG.	:	00064381820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-37.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.000126-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PACIFIC IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP261024 GILSON JOÃO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00001263720094036104 4 Vr SANTOS/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-45.2010.4.03.6138/SP

	2010.61.38.004268-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	EXTINTORES BARREFOGO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP258805 MILTON JOSÉ FERREIRA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00042684520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-34.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.019184-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	GILBERTO FRASSI
ADVOGADO	:	SP167194 FLAVIO LUIS PETRI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00068151720064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030033-31.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030033-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
	:	SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	98.00.00013-7 1 Vr GUARARAPES/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030038-53.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030038-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
	:	SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	99.00.00002-2 1 Vr GUARARAPES/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-34.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.003162-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA
ADVOGADO	:	SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00031623420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015602-88.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015602-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	VIACAO PASSAREDO LTDA
ADVOGADO	:	RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00156028820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002406-81.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.002406-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	NELSON ADAIL PUTTI
ADVOGADO	:	SP047408 ANTONIO BENJAMIM BENEDITO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00425345619894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012260-20.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.012260-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AGV LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00122602020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-19.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.002668-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	WALTER ADABBO
ADVOGADO	:	SP293011 DANILO FONSECA DOS SANTOS e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00026681920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015693-92.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.015693-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
No. ORIG.	:	00156939220144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034626-79.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.034626-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	DE LUCA DERENUSSON SCHUTTOFF E AZEVEDO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPOS IMBE LTDA
ADVOGADO	:	SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro(a)
No. ORIG.	:	00346267920154036182 12F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

	2016.03.00.005701-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	MADENOR FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP246516 PAULO DORON REHDER DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	ARISTIDES APARECIDO SANCHES FRANCO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00059719220154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

	2016.03.00.007806-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	M G O COM/ E REPRESENTACAO DE COMPENSADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP338887 JEFFERSON ALVES LEMES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00523301320124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

	2016.03.00.019306-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	MAXITRATE TRATAMENTO TERMICO E CONTROLES LTDA
ADVOGADO	:	SP261973 LUÍS EDUARDO VEIGA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00197979420114036130 1 Vr OSASCO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031586-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031586-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	:	ZENIKA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP181118 ROBSON DOS SANTOS AMADOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ZENIKA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP181118 ROBSON DOS SANTOS AMADOR
No. ORIG.	:	13.00.00167-8 A Vr CUBATAO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007024-28.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.007024-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MULT TECNO MONTAGEM ESPECIAIS IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCCO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MULT TECNO MONTAGEM ESPECIAIS IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00070242820164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da

Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007090-33.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.007090-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO	:	SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00070903320164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001034-92.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.001034-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GAREN AUTOMACAO S/A
ADVOGADO	:	SP249498 FABIO MONTANINI FERRARI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00010349220174036111 1 Vr MARILIA/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002093-15.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.002093-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CLAURIC TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro(a)
	:	SP285799 RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA
	:	SP327690 GILMAR HENRIQUE MACARINI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00020931520174036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

VISTA

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 o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Servidora da Secretaria

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60753/2018**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008446-18.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.008446-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE RAINHA JUNIUR
ADVOGADO	:	SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE RAINHA JUNIUR
ADVOGADO	:	SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	VAGUIMAR NUNES DA SILVA (desmembramento)
	:	GLEUBER SIDNEI CASTELAO (desmembramento)
	:	FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA (desmembramento)
	:	ANTONIO MARCOS DE SOUZA (desmembramento)
	:	VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA (desmembramento)
	:	KELY CRISLEY GAZOLA (desmembramento)
	:	CRISTINA DA SILVA (desmembramento)
	:	CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00084461820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para julgamento pela 5ª Turma na sessão de 18 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005868-48.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.005868-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VAGUIMAR NUNES DA SILVA
	:	KELY CRISLEY GAZOLA
ADVOGADO	:	SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	GLEUBER SIDNEI CASTELAO
ADVOGADO	:	SP176166 SOPHIA GIOVANINI GONÇALVES e outro(a)
APELANTE	:	FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP264002 PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
	:	SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES
APELANTE	:	CRISTINA DA SILVA
	:	CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VAGUIMAR NUNES DA SILVA
	:	KELY CRISLEY GAZOLA
ADVOGADO	:	SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	GLEUBER SIDNEI CASTELAO
ADVOGADO	:	SP176166 SOPHIA GIOVANINI GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP264002 PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO MARCOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
	:	SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES
APELADO(A)	:	CRISTINA DA SILVA
	:	CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	COOPERATIVA PRODUCAO BIODIESEL DO OESTE PAULISTA
	:	VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA
	:	JOSE RAINHA JUNIUR
No. ORIG.	:	00058684820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DESPACHO**

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para julgamento pela 5ª Turma na sessão de 18 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60760/2018**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003222-37.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.003222-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	FABIO AUGUSTO RIBERI LOBO
ADVOGADO	:	SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
	:	SP286457 ANTONIO JOAO NUNES COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FRANCISCO ARAUJO COSTA JUNIOR
No. ORIG.	:	00032223720074036102 7P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se o apelante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/02/2019.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000028-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: DAIANE DA ROSA VIDAL

PACIENTE: LUCAS MEIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: DAIANE DA ROSA VIDAL - RS81487

Advogado do(a) PACIENTE: DAIANE DA ROSA VIDAL - RS81487

IMPETRADO: D. JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL EM GUARULHOS

**D E C I S Ã O**

**Vistos em Plantão de Sobreaviso.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Daiane da Rosa Vidal D'Avila e Fernanda Eichenberg em favor de **L u c a s** com a impetração pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos da Ação Penal n. 0 0 0 6 8 2 6 - 3 7 .. 2 0 1 6 . 4 . 0 3 . 6 1 1 9

Alegam as impetrantes, em síntese, que:

- a ) 03.07.16, o paciente foi preso em flagrante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão de desembarcar do voo LX0092, da empresa aérea *Swiss*, proveniente de Zurique/Suíça, transportando 5.973g (cinco mil, novecentos e setenta e três gramas) de metanfetamina e 251g (duzentos e cinquenta e um gramas) de tetrahydrocannabinol (THC), para distribuição no País;
- b) realizada audiência de custódia, em 04.07.16, após colaborar com as investigações, foi concedida liberdade provisória ao paciente, impondo-lhe as obrigações de:
  - i) comparecer pessoalmente a todos os atos processuais perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, sempre que fosse intimado para quaisquer esclarecimentos;
  - ii) proibição de ausentar-se do País, sem a prévia autorização do Juízo, e manutenção da apreensão de seu passaporte;
  - iii) proibição de mudança de endereço, sem a prévia comunicação ao Juízo;

c) em razão de tais medidas, foi concedido ao paciente o direito de retornar à sua residência, localizada na cidade de Cachoeirinha/RS, local em que permaneceu por dois anos; vindo a se mudar, depois de referido período, para Tramandaí/RS, cidade litorânea do Estado do Rio Grande do Sul;

d) distribuída carta precatória de notificação para o Juízo de Direito da Comarca de Cachoeirinha em 17/01/2018, a despeito de o paciente ainda residir naquele Município, o Sr. Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de notificação do paciente, pois não teria sido localizado no imóvel indicado por ele como sendo o de sua residência;

e) a mudança de endereço não foi comunicada ao Juízo Federal da 4ª Vara em Guarulhos/SP, por circunstâncias alheias à vontade do paciente, já que as autoridades não lhe informaram devidamente como deveria proceder a tal comunicação;

f) em meados de dezembro pp, foi surpreendido por decisão que decretou sua prisão preventiva, em razão de descumprir as medidas cautelares substitutivas que lhe teriam sido impostas pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição;

g) ao contrário do entendimento proferido pelo Juízo de primeiro grau, o paciente não descumpriu as medidas cautelares impostas, uma vez que tentou fazer contato telefônico com a defensoria pública da Comarca de Guarulhos/SP, informando o endereço atualizado, mas em razão da prisão preventiva decretada, verifica-se que sua tentativa de manter contato, não surtiu qualquer efeito;

h) a prisão preventiva mostra-se desproporcional, por ser mais gravosa do que futuro e eventual decreto condenatório, haja vista ser **Lucas Meira** primário, detentor de bons antecedentes e ter optado pela colaboração premiada, o que implicará a necessária redução de suas penas para valores inferiores a 4 (quatro) anos de reclusão, sendo recomendável, em casos que tais, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

i) em razão da ilegalidade, desproporcionalidade e ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, requerem a imediata concessão de medida liminar em favor de **Lucas Meira**, para que ocorra a revogação de sua prisão preventiva decretada, com a consequente imposição, se for o caso, de medidas cautelares que se mostrarem necessárias.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

D E C I D O .

Objetivam as impetrantes, em apertada síntese, garantir a **Lucas Meira** o direito de aguardar o julgamento da Ação Penal n.º 0006826-37.2016.4.03 Juízo Federal da 4ª e Vara de Trâmite de Liberdade, ao argumento de que a manutenção c

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar, de plano, qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu 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.

Em razão de a prisão cautelar ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado, tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente, preso em flagrante com quantidade expressiva de entorpecentes ao desembarcar de voo originado de Zurique, foi beneficiado com a liberdade provisória condicionada ao cumprimento de obrigações previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, relacionadas ao comparecimento pessoal a todos os atos do processo, em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara em Guarulhos/SP; proibição de ausentar-se do País, com a consequente apreensão de seu passaporte e proibição de mudança de endereço residencial sem a prévia comunicação ao Juízo da causa.

Ocorre que notificado a oferecer defesa prévia, o paciente não foi encontrado no endereço indicado por ele por ocasião de sua prisão em flagrante (cfr. ID n. 18611203), o que levou o Juízo de primeiro grau a manifestar-se nos termos seguintes (ID n. 18611204):

*Às fls. 86/87, por ocasião da audiência de custódia, este Juízo analisou a situação processual do acusado e concedeu-lhe a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares: (i) comparecimento pessoal a todos os atos do processo neste Juízo e sempre que for intimado para quaisquer esclarecimentos; (ii) proibição de ausentar-se do país sem a prévia autorização deste Juízo, inclusive com a manutenção da apreensão de seu passaporte; (iii) proibição de mudança de endereço, sem prévia comunicação a este Juízo; (iv) comparecimento à Delegacia da Polícia Federal no Aeroporto de Guarulhos/SP, no dia 06/07/2016, às 14h30min, conforme acordado espontaneamente entre as partes durante a audiência.*

*De fato, o beneficiado compareceu à Delegacia no dia acordado, bem como firmou termo de compromisso perante este Juízo para cumprimento das demais condições impostas (fl. 91).*

*Denunciado aos 15/12/2017 pelo Ministério Público Federal (fls. 140/144), foi determinada sua notificação à fl. 147, entretanto, LUCAS MEIRA não foi localizado no endereço por ele fornecido por ocasião de sua soltura, e o mesmo é pessoa desconhecida nas proximidades, conforme certidão lavrada pelo oficial de justiça à fl. 159.*

*É o breve relatório.*

*DECIDO.*

*1. Tendo em vista que o acusado, plenamente ciente da existência de uma investigação em seu desfavor, tendo inclusive assinado termo de compromisso de comparecimento perante este Juízo (fl. 91), não cumpriu qualquer a condição descrita no item III acima, verifico que as cautelares impostas não se mostraram suficientes para a garantia da instrução processual e a aplicação da lei penal.*

*Sobre o tema, o artigo 312 do Código de Processo Penal assim dispõe:*

*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4o).*

*Inicialmente, reafirmo que há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva (fumus comissi delicti), bem como a necessidade de garantir a instrução processual e assegurar a aplicação da Lei penal (periculum libertatis), pelas razões acima expostas.*

*As circunstâncias do caso concreto já demonstraram que a garantia de aplicação da lei penal não poderia ser alcançada com a adoção de outras cautelares menores previstas no Código de Processo Penal, tendo em vista que o acusado descumpriu as medidas.*

*Pelo exposto, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA as medidas cautelares impostas ao acusado às fls. 86/87, ante seu descumprimento, com fundamento nos artigos 282, 4º e 312, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de LUCAS MEIRA, através do sistema BNMP 2.0, encaminhando para cumprimento aos órgãos de praxe.*

*2. Frustrada a tentativa de notificação pessoal, proceda a Secretaria à notificação por edital, com prazo de 15 dias. E, neste caso, decorrido o prazo para a apresentação de defesa, não tendo o denunciado comparecido nem constituído defensor, abra-se vista à Defensoria Pública da União e tornem os autos conclusos em seguida.*

A denúncia ofertada contra o paciente foi recebida em 12.09.18, e em razão de o paciente não comparecer aos atos processuais subsequentes, determinou-se sua citação por edital, conforme se verifica da decisão a seguir transcrita:

1. Considerando o que consta de fls. 153-verso e 159, as tentativas de localização do acusado restaram negativas, denotando que ele se encontra em lugar incerto e não sabido, e que, embora devidamente citado por edital (fls. 177/179), deixou de comparecer, bem como não constituiu advogado, determino a suspensão do processo, na forma do disposto no art. 366 do CPP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.96, que assim prescreve:

"Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art.312."

Sendo assim, DETERMINO A SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL, com fulcro no art. 366 do CPP.

O curso da prescrição ficará suspenso até 24/10/2038, ou seja, por 20 (vinte) anos a partir desta data, que é o mesmo prazo previsto para a ocorrência da prescrição punitiva, com base no máximo da pena cominada abstratamente ao delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Após aquela data, o lapso prescricional voltará a correr pelo tempo que lhe resta a partir do recebimento da denúncia, tendo como prazo final a data de 11/09/2058, uma vez que é inaplicável a suspensão indefinida e permanente do feito, pois as únicas hipóteses admitidas como imprescritíveis são as expressamente previstas na Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV.

Dada a ausência do paciente aos atos processuais subsequentes, manteve-se sua prisão preventiva (cfr. ID n. 18611208):

(...)

## 2. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Segundo a denúncia de folhas 140-144, aos 03.07.2016, o ora requerente foi surpreendido nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, SP, ao desembarcar do voo LX0092 da empresa aérea Swiss, proveniente de Zurique/Suíça e origem em Paris/França, transportando, com vontade livre e consciente, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, a massa líquida de 5.973g (cinco mil, novecentos e setenta e três gramas) de metanfetamina, e 251g (duzentos e cinquenta e um gramas) de tetraidrocannabinol, substâncias entorpecentes que causam dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Conforme laudo preliminar de constatação e laudo de química forense de, acostados nas folhas 7-10 e 55-59, respectivamente, os testes das substâncias encontradas resultaram POSITIVOS para METANFETAMINA e THC.

Na Audiência de Custódia, realizada aos 04.07.2016, foi concedida a liberdade provisória, impondo-se as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: i) comparecimento pessoal a todos os atos do processo neste Juízo e sempre que for intimado para quaisquer esclarecimentos; ii) proibição de ausentar-se do país sem a prévia autorização deste Juízo; iii) proibição de mudança de endereço, sem prévia comunicação a este Juízo; iv) comparecimento à Delegacia da Polícia Federal no Aeroporto de Guarulhos/SP, no dia 06/07/2016, às 14:30h, conforme acordado espontaneamente entre as partes durante a audiência. Além disso, estabeleceu-se que, no prazo de 48 horas após sua soltura, o ora requerido deveria comparecer na Secretaria do Juízo para firmar termo de compromisso, quando deveria fornecer seus endereços completos, corretos e atualizados (pp. 86-87v.).

Nas folhas 89-89v., consta cópia do Alvará de Soltura Clausulado n. 14/2016 e na folha 97, cópia do Termo de Compromisso n. 04/2016, no qual o ora requerente declarou residir na Rua Rio Claro, 116, Parque da Matriz, Cachoeirinha, RS, telefone: (51) 8443-9921 (mãe) e correio eletrônico: lucasmeiragr@hotmail.com.

Determinada a notificação do requerente nos endereços fornecidos (pp. 147-147v.), as diligências foram negativas (pp. 153v. e 159).

*Em 18.07.2018, foi proferida decisão convertendo em prisão preventiva as medidas cautelares impostas ao requerente nas folhas 86-87, diante de seu descumprimento, com fundamento no artigo 282, 4º, e 312, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal (pp. 160-160v.).*

*Expedido mandado de prisão (pp. 161-162) e edital de notificação (pp. 163-165), tendo a Defensoria Pública da União apresentado defesa prévia (pp. 173-174). Em 12.09.2018, a denúncia foi recebida (pp. 175-176).*

*Expedido edital de citação (pp. 177-179v.).*

*Certidão de decurso de prazo do edital de citação (p. 183).*

*O Ministério Público Federal requereu a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, bem como a produção antecipada de provas (pp. 184-186).*

*Em 25.10.2018, foi proferida decisão deferindo o primeiro pedido e indeferindo o segundo (pp. 188-189).*

*Em 05.12.2018, o requerente constituiu advogado nos autos (p. 192) e requereu a revogação da prisão preventiva, alegando que na época do ocorrido residia na cidade de Cachoeirinha, RS, endereço informando quando da prisão em flagrante. Em março de 2018, por motivos alheios à sua vontade, teve que se mudar para o litoral do Rio Grande do Sul, onde atualmente reside, conforme contrato de locação que anexa. Afirma que não logrou êxito em informar sua mudança de endereço porque não localizou processo criminal contra si na comarca de Cachoeirinha e que, por se tratar de pessoa leiga e honesta, sem advogado constituído, não teve orientações de como deveria proceder. A única informação que recebeu no Fórum de Cachoeirinha foi a de que deveria aguardar a distribuição ou não de carta precatória. Assevera que, já na cidade de Tramandaí, RS, preocupado com a situação, entrou em contato com a advogada e relatou o caso. Diante das informações, foi possível realizar uma pesquisa junto ao sistema do TRF3, quando se constatou o andamento do presente feito. Alega que possui residência fixa, trabalho em andamento e que é primário, razão pela qual requer a revogação da prisão preventiva (pp. 194-199).*

*O Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva (pp. 213-214-verso).*

*É o breve relatório.*

*Decido.*

*Conforme acima relatado, por ocasião da audiência de custódia, realizada aos 04.07.2016, foi concedida a liberdade provisória ao ora requerente, impondo-se medidas cautelares diversas da prisão, dentre as quais proibição de mudança de endereço, sem prévia comunicação a este Juízo.*

*Quando da tentativa de notificação do acusado nos endereços por ele fornecidos, em 29.01.2018 e 09.03.2018, os oficiais de justiça não obtiveram êxito (pp. 153v. e 159), razão pela qual este Juízo, em 18.07.2018, converteu as medidas cautelares em prisão preventiva, em face de seu descumprimento, com fundamento no artigo 282, 4º e 312, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Penal (pp. 160-160v.).*

*Quase 5 (cinco) meses depois da decretação da prisão preventiva, vem o acusado apresentar justificativas para o fato de não ter comunicado a mudança de endereço a este Juízo, as quais, todavia, são insuficientes para a revogação da prisão preventiva.*

*Primeiro, porque o acusado foi preso em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos e esteve presente no Fórum da Justiça Federal de Guarulhos em duas ocasiões distintas (na audiência de custódia e para assinar o termo de compromisso), o que lhe garante conhecimento suficiente de que seu processo tramitava nesta Subseção Judiciária e não na Comarca de Cachoeirinha/RS.*

*Ademais, segundo bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, o contrato de locação juntado nas folhas 203-205, datado de abril de 2018, não acompanha qualquer comprovante de endereço atualizado, como conta de energia elétrica, água ou cartão.*

*Além disso, a declaração de trabalho anexada na folha 207 é insuficiente para comprovar a ocupação lícita do acusado, haja vista que, além de mencionar evento futuro (será registrado em janeiro de 2019), está desacompanhada de qualquer documento que demonstre que ele trabalhe como vendedor em feiras e eventos.*

*Por todos esses motivos, há elementos que justificam a manutenção da prisão preventiva, tanto para garantir a aplicação da Lei penal quanto para resguardar a ordem pública, notadamente considerando que o réu descumpriu as medidas cautelares diversas da prisão anteriormente impostas, não revelando ser merecedor de nenhuma outra medida diversa da prisão.*

*Desse modo, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, mantendo a prisão preventiva, para garantia da ordem pública.*

### 3. DEFESA PRÉVIA

*O acusado apresentou defesa prévia através da Defensoria Pública da União, arrolando as testemunhas já relacionadas na denúncia (pp. 173-174).*

### 4. DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

*Designo o dia 14.03.2019, às 14h00min, para realização da audiência de instrução, debates e julgamento, neste Juízo, ocasião em que será proferida sentença.*

*5. O réu citado por edital, com advogado constituído (art. 366, a "contrario sensu", CPP), será ouvido caso compareça ao ato.*

Das fundamentações adotadas por Sua Excelência, não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida, já que se mostram aptas a justificar a manutenção da segregação cautelar imposta ao paciente (cfr. artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal).

De fato, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, vez que a autoridade impetrada considerou haver indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

No entanto, em razão da colaboração premiada firmada pelo paciente foi-lhe dada oportunidade para aguardar o julgamento do feito em liberdade, desde que cumprisse as medidas acautelatórias impostas por Sua Excelência.

Dado o descumprimento de tais determinações e ausente demonstração, de plano, das alegações apresentadas pelas impetrantes, relacionadas a eventuais tentativas de comunicação ao Juízo Federal em Guarulhos/SP sobre a mudança de endereço residencial do paciente, teve por descumprida as determinações impostas ao paciente, o que, por si só, autoriza a manutenção da segregação cautelar imposta por Sua Excelência.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, não foi infirmada pela prova pré-constituída, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*.

Das informações constantes da impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, conforme se infere da denúncia oferecida em desfavor do paciente e recebida pelo juízo de primeiro grau.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública e que é equiparado a crime hediondo.

Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita, é primário e possui residência fixa em Tramandaí/RS não autorizam, por si só, a concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial tendo-se em vista o descumprimento das condições acautelatórias, previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, originalmente impostas a **Lucas Meira**.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no **art. 33 da Lei nº 11.343/06** é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente nos moldes em que pretendidos pela impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após o término do plantão judiciário encaminhem-se os autos ao Gabinete do Desembargador Relator.

Int.

**São Paulo, 3 de janeiro de 2019.**

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024138-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025410-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005759-39.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: LAS - LATIM AMERICAN SOLUTIONS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOREDANA CANTOS MACHADO CANTERAS MOLINER - SP247466  
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013938-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASIL E AMERICA LATINA RESSEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019940-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: WAGNER DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE ANDRESSA DE FATIMA SANTOS - SP324192

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014988-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ENGERB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016985-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VITAL VET PRODUTOS VETERINÁRIOS E AGROPECUÁRIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIBAS - SP406639

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012216-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASIL BATISTELLA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023813-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030642-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DO SENHOR JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DO SENHOR JESUS contra decisão que, em mandado de segurança indeferiu a liminar onde se objetiva à prolação de ordem, para a inclusão de todos os seus débitos perante a Receita Federal do Brasil no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C da Lei nº 10.522/02, afastando-se a limitação existente no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, **bem como determinou** a emenda à inicial, a fim de, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar demonstrativo analítico dos débitos que pretende parcelar.

Requer *“seja concedido efeito ativo ao presente recurso de Agravo de Instrumento, uma vez comprovada a relevante fundamentação e a iminência de lesão grave e de difícil reparação, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar, liminarmente, o direito da Agravante em incluir os seus débitos em aberto no parcelamento simplificado sem a restrição do teto de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto pelo artigo 29 da Portaria PGFN/RFB n.º 15/2009.”*.

É o relatório.

### **Decido.**

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.724.834/SP, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS**, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, a questão relativa à *"Legalidade do estabelecimento, por ato infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002"*, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 997**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional, inclusive nos Juizados Especiais, para fins do art. 1.036, § 5.º do CPC.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.724.834/SP, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031463-20.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: PET SHOP DR. HATO LIMITADA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LUZ BERTOCCO - SP253298  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a manutenção em parcelamento.

A impetrante, ora agravante, aderiu ao REFIS nos termos da Lei Federal nº. 12.966/14 e realizou o pagamento antecipado da primeira parcela no valor de R\$ 34.527,00 (fls. 69 e 144, ID 10868830 e fls. 167, ID 10868830).

Na consolidação, o valor da primeira parcela foi calculado em R\$ 15.815,36 (fls. 27, ID 10868829). Diante da diferença, a agravante requereu a revisão do parcelamento (fls. 3/10, ID 10868829).

Concluída a revisão, a autoridade fiscal fixou o valor da primeira parcela em R\$ 34.956,68 e, em razão da diferença em aberto (R\$ 429,68), excluiu o contribuinte do programa (fls. 150/151, ID 10868830).

Neste recurso, a agravante argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade: não teria ocorrido atraso. O pagamento das parcelas estaria em dia.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Constituição Federal submete os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

Qualquer que seja a perspectiva das leis processuais, instrumentais, o certo é que o presente recurso deve ter provimento.

Trata-se de **assimetria manifesta** entre a exigência constitucional e a falta de razoabilidade representada pela interposição deste recurso.

O parcelamento tem valores significativos - prova documental.

A empresa realizou pagamentos - prova documental.

Pode-se compreender que o sistema eletrônico é irracional e não faz distinções entre o pequeno equívoco e a lesão aos altos interesses fiscais: débito é débito.

A empresa veio ao Judiciário.

Recolheu custas.

Para continuar a pagar, o que já vem pagando.

A irracionalidade burocrática e ineficiente é inegável. Há extensa e profunda discussão, partir da profusão de leis, portarias e da mais alta jurisprudência, sobre a responsabilidade pelo equívoco.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu questão similar, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESAO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).*

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco. (...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempetividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos. (...)

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010 - destaquei).

Por tais fundamentos, **defiro antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Santo André/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029461-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando suspender a exigibilidade sobre os valores exigidos das contribuições PIS e COFINS sobre receitas financeiras, a partir de 1º de julho de 2015, com base no Decreto n. 8.426/15, ou conceder o direito ao crédito das mesmas contribuições sobre as despesas financeiras incorridas, por aplicação da não-cumulatividade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Decreto nº 8.426/15 elevou as alíquotas das contribuições PIS e COFINS em relação às receitas financeiras; que ao revogar o Decreto anterior e elevar a alíquota do PIS e da COFINS para qualquer outro patamar superior a zero, o Decreto nº 8.426/15 introduz, na verdade, a exigência sem lei, *stricto sensu*, que a permita; que referido decreto afrontou o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, segundo o qual apenas lei, em sentido formal, pode instituir ou majorar tributos, salvo exceção constitucional disposta nos arts. 153, § 1º e 177, § 4º, I, “b”, que não se aplicam a hipótese do presente caso; que a elevação das alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras (Decreto nº 8.426/15) deve estar vinculada ao direito ao crédito sobre as despesas financeiras, sob pena de violação também da Lei Complementar 95/98 (art. 11, III, alínea “c”).

Requer a “*antecipação da tutela recursal para reformar a decisão recorrida, determinando-se, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação aos valores a serem exigidos das contribuições PIS e COFINS, a partir de 1º de julho de 2015, nos termos do Decreto nº 8.426/2015, com as alterações trazidas pelo Decreto nº 8.451/2015, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pela Agravante; OU Subsidiariamente, em caso de indeferimento do pedido principal, a reforma da r. decisão agravada, com a consequente concessão de liminar que lhe autorize, já a partir de 1º de julho de 2015, a aproveitar-se dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas para efeito de cálculo e recolhimento das Contribuições PIS e COFINS*” (ID Num. 7987851 - Pág. 38/39)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

*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.*

*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.*

*(...)*

Assim, o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento.

No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

(...)

*III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.*

*IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.*

*V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*

*VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*

(...)

*(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)*

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Quanto ao RE 1043313 (e RE 986296), o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 28/8/2017, sobre o tema 939: “Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004”, tendo sido proferida decisão indeferindo o pedido de suspensão dos processos que versem sobre o tema. Assim, permanece a obrigatoriedade de recolhimento das referidas contribuições.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5013022-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: GSS SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedidos de ressarcimento tributário, protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença (ID 1630635) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 1968553).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)*

No caso concreto, os pedidos administrativos foram protocolados em 11 de agosto de 2016 (ID 1630615 e 1630616).

A ação foi ajuizada em 24 de agosto de 2017 (ID 1630610), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031978-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, indeferiu requerimento de suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência de caução, por seguro garantia.

A autora, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a decisão não estaria fundamentada.

Aduz que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 13.043/14, o seguro garantia teria sido equiparado ao depósito judicial. A caução seria suficiente para a garantia do crédito, com a suspensão de sua exigibilidade, independentemente de anuência do credor.

Argumenta com os princípios da menor onerosidade e da proporcionalidade.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A preliminar de nulidade não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a agravante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

No mérito, “constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária” (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*2. Destarte, **a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.***

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

**“O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal”** (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Ou seja: na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

**1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)**

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 ; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

No caso concreto, não há prova de suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

O processamento é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024751-48.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: ADRIANA ADAMI  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ADAMI - SP320759

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031588-85.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: M. T. REDENTOR COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A, JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A  
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M. T. REDENTOR COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **postergou a análise do pedido de tutela de urgência para após a manifestação da parte contrária, “verbis”**:

“A autora, do ramo do comércio varejista de combustíveis, lubrificantes, troca de óleos e lavagens de veículos, requer ordem judicial que obrigue a ANP autorizar o início de sua atividade.

Para tanto, alega que o indeferimento se deu porque antiga pessoa jurídica do mesmo ramo que funcionava no mesmo local deve à ANP.

Decido.

Em respeito ao contraditório, há necessidade de oitiva da parte requerida sobre os fatos.

Assim, depois de formalizado o contraditório e da resposta ANP será, se o caso, analisado e decidido o pedido de tutela de urgência.”

Nas razões recursais a agravante sustenta que possui toda a documentação necessária ao exercício de sua atividade e preencheu todos os requisitos legais, mas ainda assim teve indeferido o pedido de registro de revendedor varejista de combustíveis junto à ANP unicamente pela existência de débitos da empresa antecessora, a qual estava estabelecida no mesmo local.

Afirma que sequer se alega a ocorrência de sucessão, sendo incabível a exigência de pagamento de débitos do posto antecessor.

Alega ainda que em caso de não obtenção de registro junto à ANP perderá a agravante sua licença de operação emitida pela CETESB, disso podendo resultar prejuízos inestimáveis, destacando que já efetuou grandes investimentos para início das atividades, necessitando apenas da licença da ANP.

Em seu pedido específico requer a concessão de efeito suspensivo “com a concessão da tutela de urgência compelindo a Agravada a efetuar o registro de revendedor varejista da Agravante, sem a obrigação de atendimento ao requisito de quitação dos débitos da empresa antecessora, sob pena de multa diária”.

Vieram-me redistribuídos os autos em 19.12.2018.

Decido.

O recurso não reúne condições de conhecimento.

Sucedo que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito das alegações expendidas na minuta recursal; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Aliás, a rigor o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na inicial, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para ao depois da resposta da parte contrária o juízo acerca do pedido de tutela de urgência desejado pelo autor/agravante.

Na espécie dos autos não houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca da suposta ilegalidade do ato impugnado, justo porque o d. Magistrado resolveu (e isso é prerrogativa processual dele) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, *"A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição"* (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, o recurso sequer deve ser conhecido porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a declarar a ilegalidade da exigência de quitação de débitos da empresa antecessora para obtenção de registro junto à ANP se o Juízo de 1ª instância ainda nada decidiu a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta e o pedido especificamente posto ao final estão em **completo desacordo** com o despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido aponta a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1.....

2. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.*

3. *Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.*

4. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

5. *Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO*

1.....

2.....

3.....

4. *A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.*

5. *Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)*

**E do Superior Tribunal de Justiça extraem-se os seguintes julgados (destaquei):**

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, **a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância** por esta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, **o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado**, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, **sob pena de indevida supressão de instância**. (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006319-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ISABELA CRYSTOSTOMO ALVES DE AMORIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022765-59.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: AGROPECUARIA AGUAS CRISTALINAS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CORREA DA SILVA - SP248857  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023909-68.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: MS SERVICOS ELETRONICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5030212-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECORRENTE: LEONARDO DIVINO COSTA GUERREIRO

Advogados do(a) RECORRENTE: MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO

TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte recorrente acerca da r.decisão (ID nº: 11251794), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

“Em face do exposto, nos termos do *caput* do art. 1012, do Código de Processo Civil/2015, **CONCEDO PARCIALMENTE** a tutela provisória de urgência, nos termos acima.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.”

**São Paulo, 3 de janeiro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000929-87.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR MARTINS SUFIATI - SP236814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL acerca da r.decisão (ID nº: 7851921), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

“Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento, para autorizar a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se conclusos, para análise do Agravo Interno.”

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002401-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ANDRESA CUNHA DE FARIA - SP3119310S

APELADO: AGUAS DE MINEIROS DO TIETE CONCESSAO DE SERVICO DE SANEAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ NEVES DAL POZZO - SP300646, RENAN MARCONDES FACCHINATTO - SP285794, NICOLE TORTORELLI ESPOSITO - SP332706

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença proferida em mandado de segurança em que se discute a possibilidade de manutenção do fornecimento de energia elétrica a consumidora inadimplente.

**Decido.**

Tanto a impetrante ÁGUAS DE MINEIROS DO TIETÊ CONCESSÃO DE SERVIÇO DE SANEAMENTO LTDA. quanto a impetrada COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL são pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos em regime de concessão.

A Constituição Federal:

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

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

(...)

Mera ofensa à legislação federal não implica, direta e automaticamente, presença de interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal que, ademais, sequer integram a presente relação processual na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

No presente caso, a competência da Justiça Federal é definida *ratione personae*.

A jurisprudência:

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO CAUTELAR. INTERRUÇÃO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA SERVIÇOS DE INTERESSE COLETIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO NO QUE SE REFERE À AUTARQUIA. SENTENÇA ANULADA NO QUE SOBEJA (LIDE ENTRE A AUTORA E ELETROPAULO S/A), COM REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO PREJUDICADA*

*1. A causa tem por objeto relação contratual para fornecimento de energia elétrica, mais precisamente a possibilidade de se restringir o direito de a concessionária suspender o fornecimento quando do inadimplemento se presente interesse coletivo a ser protegido, à luz do art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Assume, portanto, caráter eminentemente privado, sobre o qual se afasta a legitimidade passiva da ANEEL.*

*2. Isso porque o fato de a lide envolver a existência ou não de interesse público não justifica a necessidade de a ANEEL integrar o polo passivo da demanda, já que a verificação daquele interesse não envolve a regulação da atividade de fornecimento de energia, mas se a relevância social do serviço prestado justifica a não interrupção em caso de inadimplemento.*

*3. O mesmo se diga quanto à demanda veiculada na ação principal (proc. 2009.61.00.020069-8), questionando o repasse econômico ao consumidor dos valores cobrados de PIS/COFINS e a adequação do sistema tarifário adotado, matérias sobre as quais se afasta a legitimidade passiva da ANEEL.*

*4. Ausente o critério definidor da competência da Justiça Federal previsto no artigo 109, I, da Constituição (ratione personae), remanesce no polo passivo da ação apenas a ELETROPAULO S/A, a qual deve ser demandada na Justiça Estadual e para esse fim anula-se a sentença no que tange à lide entre a autora e essa empresa, encaminhando-se os autos à e. Justiça Estadual. Precedentes.*

*5. Imposição de sucumbência em favor da ANEEL.*

*6. Apelação julgada prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1764550 - 0020068-67.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016)*

Neste contexto, necessário o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente mandado de segurança.

Por estes fundamentos, declaro, de ofício, a **incompetência da Justiça Federal, anulo a r. decisão liminar e a r. sentença** e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Estado de São Paulo, competente para o processamento e julgamento do feito.

Prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

**LEONEL FERREIRA**  
**Juiz Federal Convocado**

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

js

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031365-35.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO, JOHNNI HUNTER NOGUEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489  
AGRAVADO: BIOFRUTI COMÉRCIO DE FRUTAS EIRELI - EPP  
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOHNNI HUNTER NOGUEIRA - DIRETOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO, e pela COMPANHIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO (CEAGESP), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por BIOFRUTI COMÉRCIO DE FRUTAS EIRELI, deferiu em parte o pedido de liminar e, para tanto, determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à emissão do Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado – TPRUQ, em nome da parte impetrante.

Sustentam os agravantes, em síntese, que “a Resolução nº 39 da CEAGESP (documento nº 12558267) - que traz o regramento a respeito da emissão da TPRUQ, e é utilizado como arrimo para o pretensão direito do agravado - se insere em um conjunto de medidas adotadas pela CEAGESP em observância às determinações emanadas pelo Eg. Tribunal de Contas da União por meio do V. Acórdão nº. 2050/14”. Informam que “o Termo de Permissão Remunerada de Uso Qualificada (TPRUQ), se presta justamente “como medida transitória instituída para formalizar e regularizar os contratos de TPRU's e AUS atualmente existentes”, nos termos do art. 3º da Resolução nº 39 da CEAGESP”. Alegam que para a emissão da TPRUQ é mister que a CEAGESP tenha previamente concluído as atividades indicadas no subitem 9.1.2 do citado Acórdão, inexistindo direito adquirido à emissão do TPRUQ. Afirmam que a CEAGESP não se manteve inerte durante todo esse transcurso de tempo, posto que encaminhou ofício em 01/02/2018, solicitando documentos à agravada que os apresentou. Aduzem que a decisão agravada “acabou desviando seu raio de ação para a órbita de ação que está afeta eminentemente à Administração Pública, em violação expressa e direta ao preceito contido no art. 2º, da Constituição Federal.”

“Requer-se seja processado e devidamente conhecido e, nos moldes do art. 1.019, I do CPC, seja dado efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para determinar a imediata suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.”.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que “da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, se verifica que a impetrante impetrou mandado de segurança com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda à emissão do Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado – TPRUQ em nome da parte impetrante, bem como seja procedida a regularização da área localizada no ETSP, Pavilhão MFE-A Módulo 210.

Como bem assinalado na decisão agravada:

*“No presente caso, a parte impetrante sustenta a ilegalidade praticada pela autoridade impetrada, ao não expedir até a presente data o Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado – TPRUQ.*

*Com efeito, o art. 13 da Resolução MAPA n.º 39/2017 dispõe que:*

*“Art. 13 Fica assegurada a emissão de TPRUQ aos ocupantes das áreas permanentes da CEAGESP que tenham concluído o processo de recadastramento promovido pela Companhia e que comprovem:*

*I inexistência de débito junto à CEAGESP, ressalvados aqueles com exigibilidade suspensa.*

*§1º O ocupante de que trata este artigo deve requerer a regularização da sua atividade no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação desta Resolução. O não comparecimento dentro deste prazo, implicará no cancelamento do Contrato anteriormente existente.*

*§2º Ocorrendo à necessidade de diligências, a CEAGESP deve abrir prazo de 60 (sessenta) dias para serem cumpridas pelo requerente de que trata o § 1º.”*

*Já o art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal preceitua o seguinte:*

*“LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”*

*Da análise dos documentos anexados aos autos, verifico que o pedido de regularização de áreas n.º REC 220/2018 foi protocolado em 20/12/2017 (Id n.º 12558270), ou seja, dentro do prazo disposto do mencionado art. 13, §1º. Ademais, tal pedido foi deferido em 31/01/2018 (Id n.º 12558268), o que enseja a emissão da TPRUQ.*

*Assim, é de se notar que parte impetrante está aguardando a conclusão do processo de recadastramento há mais de 10 meses. Ora, resta evidente a falha no desempenho da Administração, em total ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação.”*

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002682-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: WS DA SILVA PLASTICOS EIRELI

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAYCON CORDEIRO DO NASCIMENTO - SP276825-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de ressarcimento tributário, protocolado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença (ID 7853784) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 10936125).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)*

A demora na análise administrativa do pedido de restituição, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07, configura óbice injustificado para o efeito de incidência da atualização monetária.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: STJ, REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009.

No caso concreto, o pedido administrativo foi protocolado em 19 de novembro de 2010. A última movimentação data de 5 de novembro de 2016 (ID 7853555).

A ação foi ajuizada em 30 de outubro de 2017 (ID 7853552), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031787-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: A P GRANZOTTO MARKETING - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A.P. GRANZOTTO MARKETING EPP contra a r. decisão que **indeferiu a antecipação de tutela** requerida em ação ordinária no qual a empresa autora questiona o ato de *exclusão do Simples Nacional* em virtude da existência de débitos exigíveis.

Sustenta a agravante que “contrariamente a sua vontade, deixou de honrar alguns de seus compromissos fiscais”, mas que a exclusão do regime tributário Simples Nacional por este motivo configura “um retrocesso” e inviabiliza a continuidade de suas atividades empresariais.

Entende que em razão do regime jurídico de proteção conferido às empresas de pequeno porte deve ser afastado o ato de exclusão por inadimplemento, destacando que tal sanção se configura como uma forma de coagir o devedor ao pagamento de tributos.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A agravante em parte alguma nega a **existência de tais débitos**, limitando-se a afirmar que tal circunstância não autoriza sua exclusão do sistema Simples Nacional.

Sucedo que é pacífico o entendimento em nossa jurisprudência quanto à **legalidade da exclusão do Simples do contribuinte que possui débito sem exigibilidade suspensa**, com realce para os seguintes julgados desta E. Corte:

*APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - INADIMPLEMENTO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXISTENTE E EXIGÍVEL.*

1. Os créditos tributários determinantes da exclusão do Simples não foram extintos pela compensação e são exigíveis.

2. O inadimplemento fiscal constitui hipótese de exclusão do Simples Nacional (artigo 30, inciso II, c/c artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 340218 - 0021441-65.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

*APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL FUNDADA NO INADIMPLEMENTO.*

1. Os débitos relacionados a exclusão do Simples não estavam com a exigibilidade suspensa.

2. O inadimplemento fiscal constitui hipótese de exclusão do Simples Nacional (artigo 30, inciso II, c/c artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1651710 - 0001551-08.2009.4.03.6102, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06.*

1. In casu, insurge-se a impetrante contra sua exclusão do Simples Nacional, pois as inscrições a título de Cofins que a motivaram estariam extintas por pagamento, sem a inclusão da multa, como autorizado pelo art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a concessão da ordem nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.61.00.025575-1.

2. Ocorre que, com a vinda das informações, restou comprovado nos autos que as inscrições em dívida ativa que derem origem à exclusão da impetrante (80.2.08.007647-20; 80.7.08.005126-80 e 80.6.08.019124-04) dizem respeito a outros tributos que não a Cofins. De fato, tais inscrições tratam de débitos de IRPJ, CSLL e PIS, conforme relatório de inscrições da Procuradoria da Fazenda Nacional de fls. 1202/1209.

3. De acordo com o referido relatório, as inscrições em dívida ativa nºs 80.2.08.007647-20 e 80.6.08.019124-04 já foram ajuizadas e somente a de nº 80.7.08.005126-80 encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento.

4. Desta feita, tendo em vista que a Lei Complementar nº 123/06 impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, sem razão a impetrante quando pleiteia sua manutenção no regime.

5. Precedentes desta Corte.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316654 - 0004020-86.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031494-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA, METLIFE PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S.A. e METLIFE PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança que objetiva a exclusão do valor das contribuições do PIS/COFINS incidentes sobre a sua própria base de cálculo.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, a ilegalidade da exação porquanto no julgamento do RE 574.706/PR restou decidido que o ICMS não se integra no conceito de faturamento e, por extensão, os outros tributos reconhecidos pela Receita Federal como indiretos justamente porque a parcela desses tributos é repassada ao ente tributante que o cobra e, portanto, essas exações simplesmente transitam nos cofres do contribuinte, sem contudo pertencerem à receita do contribuinte.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.).

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019350-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

AGRAVADO: CRISTINA KIYOKO ISHIKAMA, JULIANO NEGRÃO DE ALMEIDA, LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EIRELI, BANCO DO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILA THAYSE DA SILVA - SC34314, SABRINA FARACO BATISTA - SC27739-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA MENDES ROSARIO SANTANA - SP285857

## D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando ver declarada a nulidade do pregão – Licitação Eletrônica n.º 2017/02428 (7421), sob a alegação de existência de vícios no Edital (ID 9459674 do MS 5004385-84.2018.4.03.6100).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a concentração de dois serviços em um único objeto mitiga a competitividade do certame, desrespeitando o que preconiza o dispositivo do art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, o qual afirma ser inadmissível a inclusão de cláusulas que diminuam o caráter competitivo do torneio; que não há no Edital e seus Anexos da licitação justificativa razoável e proporcional para indivisibilidade do objeto; que há ilegalidade na planilha modelo de orçamento de custo mensal do serviço de limpeza e conservação, assente na Carta-Proposta (Anexo A1 – Pág. 68 do Edital), a qual não incluiu nenhuma linha ou coluna que especificasse os gastos com mão-de-obra especializada ou equipamentos, como andaimes, plataforma elevatória ou máquinas específicas, necessários à limpeza de fachada; que a realização de vistoria nas unidades do Banco do Brasil deveria ser obrigatória; que há irregularidades cometidas na planilha de custos apresentada pela empresa vencedora dos Lotes 01 e 03 da disputa, em desacordo com o edital; que é latente a abusividade do ato praticado pela autoridade coatora, visto que esta manteve a classificação da vencedora antes de obter o retorno da diligência proposta para averiguação do atendimento ao quesito questionado pela impetrante, tendo ressaltado ainda que tal resposta não afetaria o valor global da proposta recebida, o que é um completo absurdo, considerando, por óbvio, que o acréscimo de tais valores inevitavelmente afetaria o valor final da proposta apresentada.

De fato, o Edital Licitação Eletrônica n.º 2017/02428 (7421), datado de 8/8/2017 (ID Num. 4705947 - Pág. 16 do MS 5004385-84.2018.4.03.6100), informa que o recebimento das propostas se daria até o dia 29/8/2017 (ID Num. 4705947 - Pág. 1 do MS 5004385-84.2018.4.03.6100).

Ocorre que o mandado de segurança originário do presente recurso foi protocolado em 22/2/2018, ou seja, após o transcurso do prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

Estabelece o art. 23 da Lei n. 12.016/2009 que:

*Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

*MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - CIÊNCIA DO ATO COATOR - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O mandado de segurança deve ser impetrado no prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação (Art. 18 da Lei 1.533/51 - atual art. 23 da Lei 12.016/2009). 2. O corte no fornecimento da energia elétrica - ato contra o qual se insurge o impetrante - ocorreu em fevereiro de 2006 ao passo que o mandado de segurança foi impetrado pouco mais de dois anos depois, em maio de 2008. Decadência configurada. 3. Apelação improvida.*

*(Ap 00226102420104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ATO COATOR. AJUIZAMENTO APÓS 120 DIAS. DECADÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 estabelece o prazo de até 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança. Prazo este que medeia o ato coator e o ajuizamento. 2. Conforme consta dos autos, a impetrante se volta contra o despacho decisório (fls. 24/26), proferido em 22.07.2015. Porém, somente em 06.06.2016 (fl. 02) decidiu ingressar no Judiciário para impugnar o ato administrativo proferido pela autoridade fiscal. 3. O presente mandamus foi impetrado após o prazo legal. 4. Apelação não provida.*

*(Ap 00126348020164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)*

Já no que tange à alegação de que as planilhas de preços apresentadas pelas empresas vencedoras do certame estariam em desconformidade com o edital, tal matéria não é apreciável de plano, necessitando de contraditório e, ainda, eventual dilação probatória, incabível nessa via processual.

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031184-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NAGEL DO BRASIL MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDE MANOEL SERVILHA - SP95969

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando que seja determinado à autoridade impetrada autorizar seu pedido de parcelamento, relativo à CDA sob o n.º 80.2.07.000142-90, reiterado em 26/06/2018, com a consequente suspensão dos efeitos expropriatórios atinentes à Execução Fiscal n.º 0004442-42.2007.8.26.0526, em tramite perante o Anexo Fiscal da comarca de Salto-SP.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030323-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: AUTOPASS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578, LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando a reativação do processo administrativo de restituição e declaração de compensação PER/DCOMP protocolado em 23/1/2018.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Regimento Interno da Receita Federal do Brasil (Portaria MF 430/2017), corroborado pela jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, é taxativo e claro ao definir a competência do Delegado de Julgamento (DRJ) para o julgamento da Manifestação de Inconformidade e consequentemente do envio dos respectivos recursos administrativos; que pleiteou a compensação de débitos de PIS e COFINS de dezembro de 2017, com pagamento a maior realizado no mês de setembro de 2017, contudo, informou tais valores de modo equivocado em sua DCTF; que procedeu com a retificação de sua obrigação acessória, para cumprir e corrigir o erro meramente formal apontado no despacho decisório, isto dentro do prazo de 30 dias para eventual e facultativa manifestação de inconformidade; que teve ferido o seu direito líquido e certo pela não apreciação do Pedido de Revisão de Ofício do Despacho Decisório, pautado na previsão legal estabelecida no Parecer Normativo COSIT nº 02/2015; que o normativo que viabiliza a Revisão de Ofício pela Autoridade de competência jurisdicional do contribuinte impõem dois requisitos para o processamento do pedido, sendo a retificação da DCTF no prazo para apresentação de manifestação de inconformidade e, mesmo diante da intempetividade na apresentação da defesa, seja demonstrada a ocorrência do erro de fato que deu ensejo à não homologação do despacho decisório; que é evidente o vício contido na tramitação do processo administrativo, uma vez que tanto a decisão do comunicado de intempetividade quanto o despacho de encaminhamento ao arquivo foram prolatados pela DERAT, enquanto a competência legal é exclusivamente da DRJ.

Requer seja concedida a “*TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL pleiteada, com fulcro nos artigos 932, II; 995, parágrafo único e 1.019, I do CPC, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, com o deferimento da liminar pleiteada e o reconhecimento suspensão da exigibilidade do débito até que se defina a questão por completo no processo administrativo, com a determinação do processamento e análise do pedido de revisão do despacho decisório protocolado pela Agravante*” (ID Num. 8227179 - Pág. 22)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, mediante requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

A fim de uniformizar entendimento e procedimentos quanto às compensações efetuadas com pagamento decorrente de crédito indevidamente declarado em DCTF, a Receita Federal do Brasil editou o Parecer Normativo Cosit n.º 02/15. Referido parecer é originário de Consulta formulada perante a DRJ/MG e diz respeito à situação em que o sujeito passivo da obrigação tributária apresenta PER/Dcomp envolvendo crédito de pagamento indevido ou a maior, sendo indeferido em razão de o pagamento estar totalmente alocado a débito confessado em DCTF, sem que esta tenha sido retificada, decisão contra a qual o interessado apresenta manifestação de inconformidade, caso análogo ao presente.

Com a ciência do despacho decisório que não homologa a compensação, é dado ao contribuinte apresentar manifestação de inconformidade para alegar a existência de erro na apresentação da DCTF que respaldaria o crédito pretendido e informar a transmissão da correspondente DCTF retificadora, o que resta especificado no item 18 do parecer, *verbis*:

18. Portanto, mesmo depois da ciência do despacho decisório, pode o interessado apresentar manifestação de inconformidade alegando essencialmente que cometeu equívoco na apresentação da DCTF que respaldaria o crédito pretendido e informando a transmissão da correspondente DCTF retificadora com o intuito de reduzir ou excluir débito tributário confessado (grifo meu)

Todavia, no caso em questão, a agravante retificou a DCTF, mas apresentou manifestação de inconformidade fora do prazo.

Vejamos.

A agravante protocolou Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), transmitido em 23/01/2018, tendo por finalidade a compensação do valor pago a maior a título de COFINS (período de apuração de 30/09/2017), com o débito de COFINS de dezembro de 2017.

Em razão da não homologação do pedido de compensação (ID 12061717), a agravante, em 08/08/2018, retificou a sua DCTF, reiterando o valor total pago de COFINS do período de apuração de 30/09/2017 (ID 12061721).

Apresentou manifestação de inconformidade (ID 12061723 dos autos originários, 89), a qual foi considerada intempestiva pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT (ID 12061724 dos autos originários), tendo em vista que a contribuinte foi notificada do Despacho Decisório em 17/07/2018, e protocolou Manifestação de Inconformidade somente em 05/09/2018, portanto, fora do prazo previsto pela Lei n.º 9.430/96.

A agravante protocolou, então, pedido de Revisão de Ofício do Despacho Decisório, em 18/9/2018, em razão do não conhecimento da sua manifestação de inconformidade (ID 12061730 dos autos originários) e Recurso Voluntário, em 20/9/2018 (ID 1201731 dos autos originários). A Secretaria da Receita Federal do Brasil considerou a decisão de intempestividade da manifestação de inconformidade como definitiva na esfera administrativa, determinando a remessa dos autos ao arquivo (ID 12061732 dos autos originários, 141)

Considerando que a agravante não cumpriu com seu dever de protocolar tempestivamente a manifestação de inconformidade, conforme estabelecido no item 18 do Parecer Normativo Cosit nº 02/15, não houve qualquer ilegalidade ou abusividade nas decisões impugnadas que não homologaram as compensações declaradas.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE O CONTRIBUINTE MANTER ATUALIZADO SEU DOMICÍLIO FISCAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE DCOMP POR CONTRARIEDADE DAS INFORMAÇÕES NELA CONTIDA E NA RESPECTIVA DIPJ. RETIFICAÇÃO REALIZADA SÓ APÓS O DESPACHO DECISÓRIO E PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA COMPENSAÇÃO SE O CONTRIBUINTE NÃO APRESENTAR TEMPESTIVAMENTE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, NOS TERMOS DO PARECER NORMATIVO COSIT 02/15. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO DEPENDE DA HOMOLOGAÇÃO DA DIPJ, PRERROGATIVA CONFERIDA EXCLUSIVAMENTE À ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA CONFORME ARTS. 142 E 150 DO CTN. REEXAME E APELO PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, CONDENANDO A AUTORA AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Após identificado que a informação de crédito contida em DCOMP não traduzia o teor da DIPJ transmitida, a Receita Federal promoveu a intimação da autora para correção, mediante entrega de correspondência em seu domicílio fiscal então registrado. A carta foi devolvida à Receita Federal pelos Correios por força de mudança de endereço da autora, resultando na primeira intimação por edital. Ao contrário do exposto pela autora, a medida não importou qualquer ilegalidade, vez que calcada na possibilidade de - frustrada uma das vias de intimação elencadas no art. 23 do Decreto 70.235/72 - intimar o contribuinte pela publicação de edital de ciência (art. 23, § 1º). Não se exige que a Administração Pública utilize todos os meios ali elencados para então se valer do edital, mas apenas que um dos meios escolhidos resulte improfícuo, em sendo responsabilidade de o próprio contribuinte manter atualizadas as informações que permitirão o sucesso daqueles meios de intimação. 2. O fato de constar registrado na JUCESP alteração do endereço da autora em data posterior à tentativa de intimação não ilide a presunção de veracidade incutida aos Correios quando da prestação do serviço público de postagem e remessa de correspondências e, conseqüentemente, das informações atinentes àquele serviço como a de devolução por mudança de endereço, até porque a aprovação de alteração de endereço no contrato social não significa que a mudança efetivamente ocorreu somente a partir daquela data. Por seu turno, quando da intimação para ciência do despacho decisório de não homologação, com a possibilidade de manifestação de inconformidade, a autora já detinha registrada a alteração de endereço perante a JUCESP, mas quedou-se inerte quanto à modificação de seu domicílio fiscal junto à Receita Federal, provocando então nova intimação frustrada. 3. Quanto à compensação em si, traz a autora que a existência de erro formal no preenchimento da DIPJ 2009 - da qual derivaria os créditos de saldo negativo de IRPJ -, cuja retificação se deu após a edição do despacho decisório de não homologação, não afasta a certeza e a liquidez do direito creditório, cumprindo à Administração reconhecer a extinção do débito informado em DCOMP por força do art. 156, II, do CTN. 4. Porém, o pleito autoral esbarra na estrita legalidade da atuação administrativa no caso, adstrita aos ditames previstos quando da compensação promovida pelo contribuinte e aos dados contidos nas declarações fiscais emitidas - das quais não se podia extrair o crédito ora perquirido. Reconhecer a extinção dos débitos em tela quando a apreciação do direito creditório se viu impedida por inércia do próprio contribuinte, ao não retificar o erro das informações fiscais prestadas em tempo hábil, seria atribuir à Administração a responsabilidade por conduta prejudicial à autora, mas que derivou EXCLUSIVAMENTE do comportamento do contribuinte. 5. Em obediência ao Parecer Normativo COSIT 02/2015, a Receita Federal abre a possibilidade de a decisão pela não homologação ser revertida caso o contribuinte transmita a declaração retificadora e, tempestivamente, apresente manifestação de inconformidade, o que provocará nova apreciação administrativa da compensação. Porém, como noticiado nos autos, diante novamente da inércia da autora ao não atualizar seu domicílio tributário, retificou a DIPJ somente após o prazo para se manifestar; apresentado também intempestivamente a dita impugnação, impedindo a revisão dada a preclusão administrativa. 6. O fato de o direito creditório ser eventualmente reconhecido em nada afeta a conclusão pela improcedência do pedido, pois a não homologação não impede a renovação do pedido de restituição ou compensação em sede administrativa. Somente é vedado se utilizar novamente da compensação para quitar os débitos então objeto das compensações não homologadas, nos termos do art. 74, § 3º, V, da Lei 9.430/96. 7. O pedido subsidiário de reconhecimento do direito aos créditos não encontra melhor sorte, visto depender da homologação das informações fiscais e dos lançamentos tributários efetuados com a transmissão da DIPJ 2009 retificadora - prerrogativa reservada exclusivamente à Administração Fazendária, à luz dos arts. 142 e 150 do CTN, como asseverado pela União Federal em contestação e apelo. 8. Deveras, inobstante a via jurisdicional - em regra - independer da via administrativa, não pode o Judiciário se imiscuir na seara administrativa quanto ao mérito ora aventado, sob pena de violação à Separação dos Poderes. Cumprirá apenas apurar eventual vício no procedimento administrativo de homologação daquelas declarações (em não ocorrendo tacitamente) ou de restituição/compensação dos créditos delas oriundos, restringindo-se ao controle de legalidade da conduta administrativa. 9. Não subsistindo o pleito autoral, mister fazer-lhe recair os ônus sucumbenciais, condenando-a ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios em favor do adverso, fixados no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 20, § 3º, do CPC/73. O montante reputa-se suficiente na medida da baixa complexidade da causa e do zelo exigido aos procuradores, ausente dilação probatória.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johonsom Di Salvo, Ap 00177126020134036100, j. 07/06/18, e-DJF3 15/06/18)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PIS. COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DARF NÃO LOCALIZADO NOS SISTEMAS DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE RETIFICADORA. MANUTENÇÃO DO DESPACHO DECISÓRIO. 1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. 2. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. 3. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. 4. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB. 5. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. No entanto, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco. 6. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 7. No caso vertente, conforme consta dos autos, antes do despacho decisório que não homologou a compensação, a autora foi intimada, em 02/04/2009, devido à irregularidade no preenchimento da PER/DCOMP, pois o Darf indicado como crédito não foi localizado nos sistemas da Secretaria da Receita Federal. Constatada qualquer divergência pelo contribuinte, foi determinada a transmissão de PER/DCOMP retificador. 8. Nada obstante, a autora não regularizou a declaração de compensação, mas tão somente protocolizou petição perante a Secretaria da Receita Federal para requerer a homologação da compensação realizada, diante da existência de crédito proveniente de recolhimento indevido (fls. 152/160). 9. O Despacho Decisório não homologou a compensação declarada, pois o crédito, pagamento indevido via Darf, informado na data da transmissão do PER/DCOMP, no montante original de R\$ 56.447,29, não foi localizado nos sistemas da Receita Federal (fl. 161). 10. Considerando que a autora não cumpriu com seu dever de retificar sua declaração e, desta forma, informar corretamente os dados do Darf utilizado para a compensação pretendida, não houve qualquer ilegalidade ou abusividade na decisão impugnada que não homologou a compensação declarada, sem que se possa pretender sua anulação. 11. Cabia à autora, no caso em questão, apresentar nova DCOMP após a retificação da Darf, sem que se possa pretender, na presente ação anulatória, o reconhecimento da compensação declarada, com a extinção do crédito tributário. 12. Diferentemente do que alega a autora, ora apelante, a compensação não foi homologada devido às inconsistências no preenchimento da PER/DCOMP e respectiva Darf utilizada como crédito, e não pelo fato de a Receita Federal não ter considerado o crédito proveniente do recolhimento de PIS sobre mercadorias remetidas em bonificação, razão pela qual, se torna despicienda a análise da tese para o julgamento da presente ação. 13. Nesse sentido, inclusive, segue trecho das razões recursais da apelante (fl. 662): A propositura da referida ação não se volta para uma suposta declaração de compensabilidade dos créditos de PIS decorrentes das remessas de mercadorias bonificadas (pretensão que, de fato, estaria prescrita), mas sim para o cancelamento do débito de PIS que foi automaticamente quando da prolação do despacho decisório de não homologação da DCOMP, datado de 09 de março de 2010, conforme se verifica em seu pedido inicial, às fls. 15/16, da seguinte forma: (...) 14. Apelação improvida.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, Ap 00113530220104036100, j. 08/03/18, e-DJF3 16/03/18)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE INCOMPROVADA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. EXATIDÃO ENTRE DÉBITOS E PAGAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO. PAGAMENTOS A MAIOR. DECLARAÇÃO EM DCTF-RETIFICADORA POSTERIOR AOS DESPACHOS DECISÓRIOS. PARECER NORMATIVO COSIT 2/2015. POSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE OU PEDIDO DE REVISÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO NA DECLARAÇÃO INCOMPROVADA. ARTIGO 174, §1º, CTN. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Os despachos decisórios de não-homologação, anteriores à entrega das DCTFs-retificadoras, consideraram, por evidente e não poderia ser de outra forma, as declarações originárias, pois não foram retificadas a tempo e modo. 2. Embora a autoridade tributária da Receita Federal do Brasil possui norma interpretativa vinculante (Parecer Normativo COSIT 2/2015), dispondo sobre a possibilidade de transmissão de DCTF-retificadora após o despacho decisório que não homologou a compensação, para informar pagamento indevido gerador do indébito compensável, tal parecer dispõe sobre a necessidade de que a autoridade tributária seja provocada a manifestar-se sobre a retificação e seus efeitos sobre o pedido de restituição e compensação, seja através de manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, seja através de pedido de revisão, vedada a transmissão de novo pedido de compensação ante a vedação do artigo 74, §3º, VI, da Lei 9.430/1996. Entretanto, constata-se dos autos que o contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade nem pedido de revisão, demonstrando que, assim, não houve ilegalidade no despacho decisório proferido. 3. Possível a análise pelo Poder Judiciário sobre a existência de pagamentos de tributos efetuados a maior; a fim de declarar o direito do contribuinte à restituição/compensação, contudo, tal pretensão subordina-se ao ajuizamento de instrumento jurídico adequado, não sendo possível seu reconhecimento em demanda que objetiva apenas anular despachos de não reconhecimento de créditos e não-homologação de compensações. 4. Embora a autora faça referência a documentos e à necessidade de realização de perícia, em momento algum aponta quais os valores declarados estariam equivocados, quais as datas de ocorrência, e quais documentos fiscais /contábeis seriam aptos a demonstrar o erro, a fim de demonstrar o cumprimento da exigência do artigo 147, §1º, CTN, sendo apenas enfatizado que a mera transmissão da declaração retificadora determinaria que a autoridade fiscal promova a fiscalização de toda a documentação do contribuinte, sendo que, ainda, sequer foi alegado ou demonstrado que a redução no valor dos débitos retificados coincidiria com outros documentos fiscais transmitidos pelo contribuinte, que não foram apresentados para demonstrar o erro na declaração original, ante a exigência do §6º do artigo 9º da IN RFB 1.110/2010. 5. A ausência de indicação precisa do suposto erro existente na declaração originalmente apresentada, com o objetivo de fazer prevalecer as informações constantes da DCTF-retificadora, impede o reconhecimento da relevância da produção da prova pericial, mesmo porque, a inexistência da indicação de dados e documentos sobre os quais a avaliação deveria recair, demonstra a impossibilidade de verificação da real necessidade e utilidade de sua produção (artigo 355, I, CPC/2015). 6. Agravo retido e apelação desprovidos.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199309 0012905-94.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017, grifos meus)

Também não assiste razão à recorrente quanto à necessária remessa do recurso ao CARF.

Esta circunstância encontra-se prevista no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 15/96, que dispõe:

*O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993,*

*Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar (grifos meus)*

A manifestação de inconformidade apresentada pela agravante foi declarada intempestiva e o recurso não trouxe preliminar de tempestividade, de modo que não foi considerado como impugnação, correspondendo exatamente às determinações supra transcritas.

Nesse sentido, ainda, determina o art. 21 do Decreto 70.235/72, *in verbis*: Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

A seguir, precedente de minha relatoria:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. REVELIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 15/96. ART. 21 DO DECRETO 70.235/72. 1. Agravo retido conhecido, nos moldes do disposto no art. 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época. 2. Alegação de julgamento ultra petita rejeitada, uma vez que o r. Juízo apreciou a questão dentro de seus limites, apenas apreciando tópico que poderia ser considerado como parte da própria fundamentação da decisão administrativa. 3. A decisão que declarou a intempestividade da impugnação foi bastante clara e simples, não exigindo fundamentação específica, sendo evidente que a autoridade administrativa entendeu ter sido a defesa interposta fora do prazo legalmente previsto, não dando azo a delongadas elucubrações, com possibilidades variadas de seu sentido, não se comportando discussões e maiores explicações a esse respeito. 4. Afastada, assim a alegação da falta de motivação da decisão administrativa, restou mantida a decisão de intempestividade, reconhecendo-se a higidez da mesma. Daí decorre que a impugnação administrativa não foi apreciada, tendo sido considerada como não interposta. Como consequência, foi reconhecida a revelia no processo administrativo e lavrado o respectivo termo, devidamente motivado. 5. Esta circunstância encontra-se prevista no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 15/96 e no art. 21 do Decreto 70.235/72. 6. O pedido de revisão administrativa, requerendo a devolução de prazo para a apresentação de recurso, que não foi concedido na decisão que informou a intempestividade da impugnação, não foi conhecido, diante do descabimento do recurso administrativo pela contribuinte na situação verificada, prosseguindo-se, assim, com a cobrança. 7. Devidamente observados os princípios da legalidade, respeitada a ampla defesa e o contraditório no processo administrativo em questão, tendo sido devidamente motivadas as decisões apontadas nestes autos, deve ser mantida a r. sentença recorrida. 8. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação improvidos.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 316801 0012560-07.2008.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016)*

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031273-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

## D E C I S Ã O

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Salário Educação (ID 10526945)

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o STF já declarou, quando analisada a constitucionalidade das exações, que as contribuições ao INCRA e salário-educação são contribuições de natureza constitucional de intervenção no domínio econômico; que o art. 149 da CF diz que a base de cálculo somente pode considerar a receita bruta, faturamento ou valor aduaneiro e a lei de regência aponta a folha de pagamentos como base de cálculo, em clara incongruência com a norma infraconstitucional.

Requer a antecipação da tutela recursal, “a fim de determinar a suspensão da r. decisão recorrida, bem como da exigibilidade da cobrança nos termos do art. 151, IV, do CTN” (ID Num. 10526940 - Pág. 8)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, estabelece um rol exemplificativo, na medida em que não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes da referida alínea "a".

Precedentes desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.*

- 1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que atesta a exigibilidade das contribuições combatidas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.*
- 2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.*
- 3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao Incra, Sebrae e salário-educação. Precedentes.*
- 4. Agravo de instrumento da União provido.*

*(TRF – 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, AG 5000053-41.2018.4.03.0000, j. 5/9/2018)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (SENAI, SESI e SEBRAE, MAIS O INCRA E O FNDE). LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DESSAS ENTIDADES, AO LADO DA UNIÃO, PARA AÇÕES EM GERAL ONDE O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO PROVIDO NESTA PARTE. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO QUANTO AO TEMA DE FUNDO.*

- 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades do Sistema S (SENAI, SESI e SEBRAE, mais o INCRA e o FNDE) para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.*
- 2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.*
- 3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, Salário-Educação e ao Sistema “S”, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.*

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. “A validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988” é conforme o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003; incidência da Súmula 732 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AI-AgR 401233 / RS, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 26/10/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 26/11/2004).

6. A contribuição criada pela Lei Complementar nº 110/01 teve constitucionalidade reconhecida no mérito da Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012. É certo que em razão da arguição de inconstitucionalidade superveniente restou configurada repercussão geral sobre o tema (RE 878313 RG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/09/2015), mas a pendência de apreciação daquele recurso não permite afastar a posição jurisprudencial até então prevalente.

7. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF – 3ª Região, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, AG 5016638-08.2017.4.03.0000, j. 5/7/2018)

A constitucionalidade da cobrança relativa à contribuição ao Sebrae, Incra, salário educação, Sesc, Senac, Sesi e Senai já foi analisada pelas Cortes Superiores:

*Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.*

(STF, RE 635682 com repercussão geral reconhecida, Relator Ministro GILMAR MENDES, plenário, j. 25/4/2013, DJ 24/5/2013)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC). CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA. (...) 2. As empresas prestadoras de serviço são aquelas enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e SENAC. Precedentes: REsp. n. 431.347/SC, Primeira Seção, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 23.10.2002; e AgRgRD no REsp 846.686/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.9.2010. 3. O entendimento se aplica às empresas prestadoras de serviços educacionais, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura, consoante os seguintes precedentes: Pela Primeira Turma: EDcl no REsp. 1.044.459/PR; AgRg no Ag 882.956/MG; REsp. 887.238/PR; REsp. 699.057/SE; Pela Segunda Turma: AgRg no Ag 1.347.220/SP; AgRgRD no REsp. 846.686/RS; REsp. 886.018/PR; AgRg no REsp. 1.041.574 PR; REsp. 1.049.228/PE; AgRg no REsp. 713.653/PR; REsp. 928.818/PE. 4. A lógica em que assentados os precedentes é a de que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam verdadeiras contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(RESP 1255433, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/05/2012)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade. 2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. 3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 1216186, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/05/2011)

*Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF 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. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF)*

(RE 1047254, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Quanto ao RE 630.898, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 11/11/2011, sobre o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes. Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031473-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: METALURGICA VARZEA PAULISTA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP2351220A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

**DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores referentes ao ICMS incluídos na base de cálculo do PIS e a COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com o STF, nos termos do voto da Min. Relatora Carmem Lucia, o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS; que ao incluir o ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, estar-se-ia exigindo as contribuições sobre imposto e não sobre o faturamento; que as novas disposições trazidas pela Lei 12.973/14 não legitimam a incidência de PIS e COFINS sobre o ISS devido pela Autora.

Requer o deferimento da tutela antecipada “*para imediatamente desobrigá-la de incluir o valor atinente ao ICMS na base de cálculo da PIS e à COFINS, até que proferida sentença*” (ID Num. 10877955 - Pág. 16)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, proferiu o seguinte acórdão:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(STF, RE 574706, Plenário, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 15/3/2017, DJ 2/10/2017)*

Deve ser adotado tal entendimento, diante do seu caráter vinculativo, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

O pedido de tutela provisória deduzido na inicial da ação subjacente objetivava deixar de incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo das contribuições vincendas de PIS e Cofins, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE, sendo certo que não houve determinação de sobrestamento dos feitos.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos em que requerida.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001453-84.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP2857690A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (fls. 326/329, do Id nº. 3721808), integrada em embargos de declaração (fls. 340/341, do Id nº 3721808), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (fls. 346/350, do Id nº. 3721808), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (fls. 352/386, do Id nº. 3721808).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 391, do Id nº. 3721808).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

\*\*\* **Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais** \*\*\*

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 09 de março de 2017 (fls. 02, do Id nº. 3721807).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (2ª Vara Federal de Franca/SP).

ramfreit

**São Paulo, 13 de setembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000529-43.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: ROYAL CANIN DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP1921020A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu provimento à apelação da impetrante, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora embargante (ID 3772139 e 3772143), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Aponta omissão na análise da exigibilidade da inclusão do ICMS no faturamento, para incidência do PIS e da COFINS.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

Alega, ainda, que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 5063347 e 5063376).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

*O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:*

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

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

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

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

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

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

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

***A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.***

***A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.***

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

ramfreit

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005254-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ALEXANDRE ANTONIO ABUD 15050404851

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

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

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança para afastar as exigências de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e de contratação de responsável técnico habilitado, com a consequente anulação dos autos de infração.

É uma síntese do necessário.

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "**As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A exploração de atividades como "*higiene e embelezamento de animais domésticos*" (ID 4151035), não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

*2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.*

*3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

*(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)*

A exigência de contratação de responsável técnico habilitado e a imposição de autos de infração, pelo Conselho Profissional, no caso, é irregular.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

**pmoschio**

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013269-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERVIMED COMERCIAL LTDA, SERVIMED COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a afastar contribuições (salário educação, SEBRAE, SESC e SENAC), indeferiu o pedido liminar e excluiu as entidades destinatárias da contribuição, do polo passivo.

As impetrantes, ora agravantes, afirmam a legitimidade passiva “ad causam” das entidades destinatárias das contribuições. Argumentam com a obrigatoriedade da formação do litisconsórcio necessário.

No mérito, sustentam a inconstitucionalidade das contribuições, após a edição da EC 33/01.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido (ID 989325).

Resposta (ID 1560141).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 1970693).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, incisos I e VII, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE PAGOS PELO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Inicialmente, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*2. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.*

*3. In casu, a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.*

*4. Quanto às contribuições previdenciárias, o Superior Tribunal de Justiça entende que incidem sobre salário-maternidade, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, por possuírem natureza indenizatória.*

*5. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1605531/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).*

Na Sexta Turma:

*APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. QUESTÃO PRELIMINAR ACOLHIDA PARA EXCLUIR DO POLO PASSIVO OUTROS ENTES QUE NÃO A UNIÃO FEDERAL. MÉRITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, 15 DIAS DO AUXÍLIO-ACIDENTE E AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO CREDITÓRIO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. APELO DA UMIÃO FEDERAL E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA IMPETRANTE DESPROVIDO.*

*1.As entidades que recebem as receitas provenientes daquelas contribuições não detêm capacidade tributária ativa quanto às mesmas; basicamente não podem efetuar seu lançamento ou cobrança, mantida tal atribuição junto à União Federal. Em assim sendo, não participam da relação tributária em nenhum momento, figurando apenas como destinatários daqueles recursos. Nesse diapasão, não detêm interesse jurídico para figurar nas causas onde se discute a exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, mantendo apenas interesse econômico, haja vista eventual procedência do pedido resultar em diminuição dos recursos destinados. Logo, não se configura o litisconsórcio necessário entre a União Federal e estas entidades, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva destas na causa. (...)*

*(TRF-3, AC 2014.61.05.013091-2/SP, SEXTA TURMA, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJe 15/03/2017).*

No mérito, as contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 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 9424/96**”.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte **reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae**. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que **a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico**. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. **Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae**. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).*

*EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SEBRAE. Desnecessidade de edição de lei complementar para instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Período posterior ao advento da Lei nº 8.706/93. Princípio da Legalidade. Ofensa reflexa. Súmula nº 636. 1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico. 2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.*

No mesmo sentido, o Supremo declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013), e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo (RE 477126 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes. A jurisprudência desta Corte:

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.*

*3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se híginas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.*

*(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. 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 ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).*

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024615-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MAGNETI MARELLI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a afastar a incidência de salário educação e das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, sobre a folha de salário.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não foram recepcionadas pela Constituição ou foram revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

Aponta violação ao artigo 149, §2º, III da Constituição Federal, pela aplicação da alíquota ad valorem à folha de salários. Apenas seria possível a incidência de determinada alíquota sobre (a) o faturamento, (b) a receita bruta, (c) o valor da operação ou (d) o valor aduaneiro.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido (ID 1537894).

Resposta (ID 1761128).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 1872489).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

As contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 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”.**

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

*EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).*

*EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SEBRAE. Desnecessidade de edição de lei complementar para instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Período posterior ao advento da Lei nº 8.706/93. Princípio da Legalidade. Ofensa reflexa. Súmula nº 636. 1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico. 2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).*

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes. A jurisprudência desta Corte:

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.*

*3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.*

*(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. 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 ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).*

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004933-46.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONAI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: FELIPE REZENDE RIBEIRO - SP303179-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (Id nº. 6502143) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observado o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº. 6502150 e 6502151), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Sem resposta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 7594217).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

**\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 13 de abril de 2017 (Id nº. 6501814).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Federal de São Paulo/SP).

ramfreit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003691-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIMPIC INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (Id nº. 3737143) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº. 3737151 e 3737152), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (Id nº. 3737153 e 3737154).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 4972484).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

**\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 27 de março de 2017 (Id nº. 3736813).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (22ª Vara Federal de São Paulo/SP).

ramfreit

**São Paulo, 3 de outubro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000514-71.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTARTE INDUSTRIAL E LOCADORA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RICHARD ABECASSIS - SP251363, ROBERTO LABAKI PUPO - SP1947650A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 3556786) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional

Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixadas no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

A União, ora apelante (documento Id nº. 3556789), suscita preliminares de suspensão processual, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal, e de ausência de prova pré-constituída. A autora não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não teria comprovado o recolhimento do tributo impugnado.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (Id nº. 3556791).

É uma síntese do necessário.

**\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, o deferimento de compensação depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"** (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), **o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.**

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

A ação foi ajuizada em 15 de março de 2017 (Id nº. 3556760).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (5ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

ramfreit

**São Paulo, 13 de setembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009178-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: J.R. DELIVERY COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A,

HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, DAVID MAIA BEZERRA - RN11906-S

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009968-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

## D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032065-11.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LANDEL ADMINISTRACAO DE BENS LIMITADA  
Advogado do(a) AGRAVADO: AIRTON GARNICA - SP137635-A

## D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029115-29.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AGRICOLA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando suspender a exigibilidade do Imposto de Renda sobre aplicações financeiras da Autora, bem como da COFINS sobre as receitas mensais auferidas, em razão de cumprir integralmente os requisitos do direito à imunidade tributária, nos termos do artigo 14 do CTN.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se trata de uma Fundação sem finalidade lucrativa com foco da Assistência social e Educacional; que a totalidade de seu patrimônio é essencial para o desenvolvimento de suas atividades institucionais; que atende integralmente os requisitos exigidos pelo CTN para fruir da imunidade constitucional; que foi elaborado laudo pericial por Perito de confiança do Poder Judiciário que atestou ser a Agravante cumpridora das exigências do art. 14 do CTN para fazer jus à imunidade tributária; que o E. STF reconheceu a impossibilidade de lei Ordinária estabelecer restrições à Imunidade Tributária, cujo julgamento sob o sistema da repercussão geral, mostra-se inadmissível a continuidade de tal cobrança em face da Agravante, ante a sua comprovação como entidade assistencial.

Requer a concessão de efeito suspensivo, *“para o fim de, reconhecendo que a Agravante cumpre os Requisitos estabelecidos pelo art. 14 do CTN (conforme vasta prova documental que acompanha) determinar a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda sobre as suas aplicações Financeiras e Sobre a COFINS, ante a imunidade tributária a seu favor; (c.1) Alternativamente, seja autorizado o depósito dos valores relativos à COFINS nos autos e, com relação ao Imposto de Renda sobre as aplicações financeiras, expedição de ofício às Instituições Financeiras para que tais efetuem o depósito de referidos valores nos autos até o julgamento definitivo da presente ação”* (ID Num. 7902102 - Pág. 21)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte.

Desta feita, a Constituição da República assegurou, em seu art. 195, § 7º, da Magna Carta, que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", *caput* e 14, da Lei n.º 9.532/97.

Tratando-se a bem da verdade de imunidade, a matéria faz atrair a competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir a questão acerca de qual espécie legislativa a Constituição Federal incumbiu a tarefa de estabelecer as exigências necessárias ao gozo do benefício pelas entidades beneficentes de assistência social a que se refere o § 7º do art. 195.

Depois de muita controvérsia, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, sob a sistemática de repercussão geral da matéria, reviu seu posicionamento anterior para esclarecer que a regência da imunidade faz-se mediante lei complementar.

Conforme voto do eminente relator, Ministro Marco Aurélio, a interpretação a ser dada para a expressão "exigências estabelecidas em lei" deve considerar o motivo da imunidade em discussão - a garantia de realização de direitos fundamentais. Desta forma, qualquer interpretação que favoreça obstáculos ao gozo da imunidade deve ser evitada, devendo prestigiar a que beneficie a conquista da função política e social do dispositivo constitucional.

*Considerando que as normas de imunidade tributária constantes da Carta visam proteger valores políticos, morais, culturais e sociais essenciais, não permitindo que os entes tributem certas pessoas, bens, serviços ou situações ligadas a esses valores. Onde há regra constitucional de imunidade, não poderá haver exercício da competência tributária e isso ante uma seleção de motivos fundamentais.*

Como verdadeira limitação ao poder de tributar e, portanto, norma de regulação, o art. 195, § 7º deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, de modo que os requisitos para o gozo da imunidade limitam-se aos previstos em lei complementar, mais precisamente, no Código Tributário Nacional, art. 14.

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.*

Feitas tais considerações, há de ser revisto o posicionamento anteriormente externado que seguia o quanto decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, para seguir sua nova orientação sufragada no RE n.º 566.622/RS:

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

Nada obstante, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADI's 2.028, 2.228, 2.036 e 1.802, parcialmente providas para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, e acrescentou os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732/98, além da inconstitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91; o art. 18, III e IV, da Lei nº 8.742/93; do art. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e par. ún., do Decreto nº 2.536/98 e dos arts. 1º, IV, 2º, IV, §§ 3º e 7º, do Decreto 752/93, convertidas em ADPF, distinguiu os conceitos de *entidade beneficente* (art. 195, § 7º, CF) e *entidade de assistência social sem fins lucrativos* (art. 150, VI, CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.*

*(STF, Pleno, ADI 2028, Min. Rel. p/ acórdão Rosa Weber, j. 02/03/17, DJe 08/05/17)*

No caso vertente, nos termos do seu estatuto (id 11642157 dos autos originários), o agravante é qualificado como associação sem fins lucrativos (art. 1º), que tem por finalidade, dentre outros, apoiar, implementar, sob as mais diversas formas, o desenvolvimento científico, tecnológico e as atividades culturais e de ensino, mas nas áreas de agropecuária, agroindústria, meio ambiente, recursos hídricos, recursos genéticos e inovação tecnológica (art. 5º).

Apesar de o art. 4º estabelece que "a FUNTAG não visa à obtenção de lucros, nem distribui bonificações ou vantagens a qualquer título aos seus instituidores, mantenedores e dirigentes, destinando-se todos os seus recursos e sua estrutura ao atendimento dos objetivos delineados neste estatuto", o parágrafo único do art. 6º especifica que "parte dos recursos poderá ser aplicada no exterior, ocorrendo um dos seguintes casos:"

Outrossim, não demonstrou no presente recurso tratar-se de entidade beneficente de assistência social. O simples fato de apresentar despesas com bolsa de estudo a terceiro (ID Num. 11642179 - Pág. 14 dos autos originários, 711) não prova o caráter assistencialista necessário ao gozo da imunidade, examinando-se, ainda, o percentual gasto em relação ao seu faturamento (5,08% para 2010, 3,96% em 2011, 2,74% em 2012 e 1,27% em 2013).

Desta feita, considerando a previsão no Estatuto do agravante da possibilidade de aplicação de recursos no exterior, bem como a falta de comprovação de seu caráter beneficente, ao menos neste exame de cognição sumária, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Do mesmo modo, em face da não comprovação da probabilidade do direito, indefiro o pedido de expedição de ofício às Instituições Financeiras, objetivando o depósito judicial de referidos valores.

No que tange ao depósito judicial, entendo, com fulcro no art. 151, II do CTN, que constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em medida cautelar, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do Provimento nº 58/91 desta Corte de Justiça, promover o depósito integral do crédito tributário, **independentemente de autorização judicial**.

E, uma vez efetuado, o depósito judicial passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou.

Assim, a recorrente tem a faculdade de continuar efetuando o depósito judicial, a fim de manter a suspensão da exigibilidade do débito tributário e, assim, obter certidões de regularidade fiscal.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023929-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDOARDO FILIPPETTI, EDA FILIPPETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Os sócios administradores, executados e ora agravantes, apontam a prescrição da pretensão de redirecionamento porque entre o vencimento do crédito tributário (exercício de 1995) e a determinação de inclusão dos sócios (2003) teriam decorrido mais de 5 anos.

Requerem, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Trata-se de execução fiscal de IRPJ e COFINS, ajuizada contra sociedade empresária em 21 de março de 2011 (fls. 1/4, ID 8233850 e fls. 1/4, ID 8279589).

A tentativa de citação pessoal, em 16 de julho de 1999, foi infrutífera, porque o Oficial de Justiça não encontrou o representante legal com poderes para tanto (fls. 10, ID 8279589).

Ocorreu a citação postal (fls. 10, ID 8279592).

Em 6 de abril de 2001, o Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder a penhora de bens da executada por não encontrá-la no domicílio fiscal, onde funcionaria um escritório de advocacia (fls. 2, ID 8279595).

A União teve ciência em 5 de junho de 2001 (fls. 4, ID 8279595).

Em 22 de julho de 2003, a União requereu a desconsideração da personalidade jurídica (fls. 2/3, ID 8279598).

O pedido foi deferido em 17 de outubro de 2003 (fls. 4, ID 8279598).

A agravante foi citada por edital (fls. 15, ID 8279604).

A empresa executada compareceu nos autos em 31 de janeiro de 2017 (fls. 12, ID 8279608).

Esses são os fatos.

**\*\*\*Prescrição da pretensão de redirecionamento\*\*\***

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: **"Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)".**

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Precedente da 2ª Turma do Superior Tribuna de Justiça: AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010

Nesta 6ª Turma: TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018; TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018; TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017.

No caso concreto, a União teve ciência da constatação do Oficial de Justiça em 5 de junho de 2001 (fls. 4, ID 8279595). Requereu a responsabilização dos sócios em 22 de julho de 2003 (fls. 2/3, ID 8279598).

Não houve inércia da credora.

Não ocorreu a prescrição.

Por estes fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022850-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AFONSO & AFONSO COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A, CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 12181796) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo interno.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026473-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: S A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

INTERESSADO: ESMAP S A ADMINISTRACAO DE BENS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME ESCUDERO JUNIOR - SP165838

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME ESCUDERO JUNIOR - SP165838

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **DESPACHO**

1. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a expedição de RPV.

2. O pedido de antecipação de tutela, de caráter satisfativo, deve ser apreciado na Turma, órgão competente para o julgamento do recurso.

3. Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000062-40.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: POSTO RODO STOP LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

## **DESPACHO**

Houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O recolhimento do preparo de recurso endereçado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região é regido pela Lei Federal nº 9.289/1996 e pelas Resoluções da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As apelações endereçadas ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhadas do comprovante do recolhimento do preparo, através da guia de recolhimento de custas.

As custas recursais devem ser calculadas sobre o valor **atualizado** da causa.

A "GRU Judicial" poderá ser emitida através do sítio eletrônico do Tesouro Nacional ([http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/gru\\_novosite/gru\\_simples.asp](http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/gru_novosite/gru_simples.asp)).

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções dos artigos 2º, § 1º, das Resoluções PRES nº 5/2016 e 138/2017.

As guias deverão ser juntadas com **autenticação bancária** ou acompanhadas do comprovante de pagamento.

**Ausente comprovação de recolhimento** das custas, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

**1. Ausente comprovação de recolhimento das custas** (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil).

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil:

*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

Por estes fundamentos, promova a apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

**LEONEL FERREIRA**  
**Juiz Federal Convocado**

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

js

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032046-05.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ROBERTO ABUD - CPF: 038.895.998-34  
REPRESENTANTE: ROBERTO ABUD FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301,  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, nos termos do artigo 1.017, inciso I e § 3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026633-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANO FERNANDES URBAN - SP210806, AIRES VIGO - SP84934

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5019056-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CURE IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SIQUEIRA DE FARIA - SP245289-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

ID 7659066: Considerando que os autos do mandado de segurança não foram inteiramente digitalizados pela apelante, e que, das peças anexadas pela apelada não constam o recurso de apelação e a sentença, intimem-se a apelante e a apelada para que regularizem a digitalização, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5001058-33.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBON BLINDADOS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por CARBON BLINDADOS LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, objetivando a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir a COFINS e a contribuição ao PIS no que se refere à inclusão do valor devido a título de ICMS na base de cálculo daquelas exações. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos, sem a condição de trânsito em julgado estabelecida no artigo 170-A do CTN.

Foi deferido o pedido de liminar para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS determinando que a Fazenda Nacional se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos respectivos débitos, até posterior deliberação, bem como que os pretensos débitos não sejam óbices à expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeitos de Negativa, verificadas as demais condições a tanto. (ID 8014148)

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a ilegitimidade material da inclusão da parcela do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determinou à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado (daí a concessão *parcial* da segurança), sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF. Suspendeu a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obistou a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Sem reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, foram rejeitados, bem como imposta multa de 1% do valor atualizado atribuído à causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a cassação da multa aplicada (artigo 1.022, § 2º do NCPC) ante a inexistência de recurso interposto com intento protelatório, artigo 492 c/c artigo 1.013, § 3º, inciso II ambos do NCPC, bem como a inadequação da via eleita. Alega a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 8014181), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 12626814), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

### **Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

De início, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.

Por seu turno, afasto a multa de 1% do valor atualizado atribuído à causa fixada pelo magistrado *a quo*, uma vez que não restou configurada a hipótese prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em preliminar, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

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

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para, tão somente, afastar a multa fixada na r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031839-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SANTA CLARA DE VEICULOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GENESIO CORREA DE MORAES FILHO - SP69539

AGRAVADO: MATSUURA INCORPORADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MATSUURA FILHO - SP307368

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003955-29.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CCM CONSTRUÇÕES METÁLICAS CALDEIRARIA E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de CCM CONSTRUÇÕES METÁLICAS CALDEIRARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de repetir os indébitos recolhidos, observada a prescrição quinquenal e os critérios de juros e correção monetária em vigor no âmbito do Tribunal à época do cumprimento. Decidiu o juízo que os honorários serão fixados no cumprimento, haja vista a iliquidez da decisão.

Deu-se à causa o valor de R\$ 2.893.691,33.

A União Federal aponta a necessidade de suspensão do julgado enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706. No mérito, defendeu a inclusão do ICMS, enquanto elemento da receita bruta empresarial, o que permite, inclusive, seu cálculo “por dentro”. Entendendo-se pela exclusão, defende que seja observada a não cumulatividade do imposto, levando-se em consideração para fins de exclusão o ICMS a recolher. Aludiu ainda a necessidade de comprovar o pagamento do imposto (3719473).

Contrarrazões (3719473).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expressou o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, **desde que não alcançado o patamar máximo quando do cumprimento da sentença**; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário, com imposição de honorários recursais**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por SEMINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a atualização pela Taxa SELIC, e a regulamentação vigente. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3676872).

A União Federal aponta a necessidade de suspensão do feito enquanto não transitado em julgado o RE 574.706, sobretudo para delimitar a modulação temporal da decisão e para identificar o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Asseverou ainda a necessidade de comprovação dos recolhimentos efetuados, na forma do decidido no REsp 1.111.164/BA, e a legalidade e constitucionalidade da inclusão do imposto estadual enquanto elemento do faturamento empresarial (3676866).

Contrarrazões (3676871).

A Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da r. sentença, para admitir a exclusão do ICMS apenas para as contribuições posteriores ao trânsito em julgado, vez que, com base na jurisprudência consolidada em sentido contrário, o imposto estadual era incluído na base de cálculo do PIS/COFINS e posteriormente repassado ao consumidor a partir do preço da mercadoria (4972453).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o **REsp 1.111.164 -BA** não se aplica *in casu*. Com efeito, assentou o STJ que em se tratando de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), a prova exigida é a da condição de credora tributária, reputando indispensável a prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação.

Na singularidade, a impetrante pede apenas o reconhecimento do direito de compensar, sujeito a controle posterior do fisco, de modo que a documentação acostada aos autos é suficiente para demonstrar ser contribuinte de todas as exações tributárias aqui discutidas.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003457-09.2018.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI contra sentença que extinguiu o *mandamus*, sem julgamento de seu mérito. A impetrante pede que seja afastada a prescrição do direito de compensar créditos tributários reconhecidos na ação nº 92.0086709-0, permitindo o curso do processo administrativo nº 10865-002220/2006-55. Subsidiariamente, pede que seja reconhecido o efeito suspensivo quanto à manifestação de inconformidade protocolada após a não homologação daquela compensação.

Segundo a impetrante, protocolizou o pedido administrativo de compensação após ter reconhecido o direito de crédito no bojo da ação 92.0086709-0 e transitada em julgado a decisão. Após revisão, diz que a Administração Fazendária reconheceu a existência dos créditos, mas assentou que a pretensão estaria prescrita. A decisão administrativa sofreu impugnação, processada sem se conferir a suspensão da exigibilidade dos débitos a serem compensados.

Nesse ponto, assevera a impetrante que a ação se encontra em fase executiva, inexistindo transcurso do prazo prescricional; e que não há prazo para se pleitear a restituição ou compensação de créditos deferidos por decisão judicial. Defende ainda a admissibilidade da impugnação administrativa e de seus efeitos, nos termos do art. 74, § 11, da Lei 9.430/96.

O juízo julgou extinto o processo sem exame de seu mérito, ao concluir pela litispendência da presente causa frente à ação 92.0086709-0, pois ainda discutido nesta o direito creditório e sua exigibilidade (3625766 – fls. 798/803). Após a interposição de apelo, a sentença foi reformada, afastando-se a preliminar (3625766 – fls. 851/854).

Devolvidos os autos à Primeira Instância, a autoridade impetrada asseverou a identidade entre a presente lide e aquela discutida no *mandamus* 2008.61.09.000699-9. No mérito, defendeu a prescrição do pleito repetitório, pois, obtido o título judicial com o trânsito em julgado, detinha a impetrante o prazo quinquenal para exigir aqueles créditos. Defendeu ainda que, por não observar os ditames da Lei 9.430/96, como a utilização do sistema PERDCOMP, não pode se valer dos efeitos condizentes à manifestação de inconformidade (3625766 – fls. 870).

O juízo reapreciou a demanda e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, entendendo que “a questão relativa ao direito da autora à efetivação da compensação do indébito já se encontrou apreciada nos autos do processo nº 0086709-33.1992.4.03.6100, ficando reconhecido o direito creditório e evidenciando a perda de objeto da ação mandamental (3625766 – fls. 888/889).

A impetrante interpôs apelo, reiterando que a prescrição não foi discutida nos autos da ação ordinária, cumprindo ao presente juízo a apreciação. No mérito, reiterou também a inexistência do fenômeno prescricional, vez que, se para a restituição não se exige que a apuração e levantamento do quantum devido seja feito no período de cinco anos, não se pode exigir que o pleito compensatório o seja. Apontou ainda que a referida ação encontra-se em execução, pendente a homologação dos cálculos para se aferir o valor exato do indébito (3625766 – fls. 894/909).

Contrarrazões (3625766 – fls. 910/913).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (4964229).

É o relatório.

**Decido.**

Preliminarmente, afastado novamente a tese desenvolvida em sentença. O *meritum causae* do *mandamus*, voltado para o afastamento da prescrição do direito de pleitear a compensação de créditos oriundos da ação nº 92.0086709-0, não se confunde com a discussão ali travada, pela incidência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 para fins de apuração e, sepultada a sua não incidência e ainda ao tempo da sentença, pela existência ou não de *quantum* a ser creditado em sede de liquidação. Logo, inexistente litispendência ou identidade a impedir a apreciação do presente processo.

Nem se diga em comunhão com o objeto mandamental discutido na ação nº 2008.61.09.000699-9, pois a impetrante impugnava ato administrativo que indeferiu a compensação por não estar configurada ainda coisa julgada. Como o ato foi revisto pela própria Administração, passando a adotar a tese prescricional, reconheceu-se a perda do objeto daquele *mandamus*, decisão esta já transitada em julgado.

Nada obstante, tem-se que o resultado definitivo da liquidação da ação nº 92.0086709-0 configura causa superveniente da falta do interesse de agir. Explica-se.

A presente causa tem por origem ação ordinária cumulada com repetição de indébitos, cujo objeto era a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, determinando-se o recolhimento do PIS na forma da legislação anterior (LC 07/70), bem como o reconhecimento do direito de repetir os valores recolhidos a maior. *In verbis*:

“Ante todo o exposto, requer:

(...)

b) seja reconhecida por soberana sentença a evidente ilegalidade e inconstitucionalidade dos decretos-leis referenciados, em face dos fundamentos jurídicos precedentemente esposados, julgando-se integralmente procedente a presente ação, a fim de determinar-se que o recolhimento da contribuição no PIS se faça segundo a legislação anterior ao advento dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, restituindo-se à autora os valores depositados a maior, consoante guias de recolhimento anexas, cujos valores desembolsados deverão ser devidamente atualizados monetariamente e acrescidos de juros, procedendo-se de igual forma com relação aos depósitos judiciais doravante efetuados” (3625763 – fls. 100).

A impetrante obteve o provimento jurisdicional, com trânsito em julgado dado em 15.08.96 (Ação nº 92.0086709-0).

Aduz a impetrante que “restou impossibilitada de proceder ao levantamento dos depósitos porque a Administração da Secretaria da Receita Federal passou a ameaçá-la, exigindo que pleiteasse a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, sob pena de realizar os lançamentos fiscais. Premida, a apelante peticionou ao MM. Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da indigitada ação declaratória, pugnando fossem os débitos realizados por ela convertidos em renda da União, conforme comprovou a respectiva petição acostadas aos autos, pleito que restou deferido, tendo se efetivado a referida conversão (3625766 – fls. 899).

Nesse ponto, requereu a impetrante, em 2004, que fosse convertido em renda os depósitos **realizados após o trânsito em julgado da decisão prolatada**, porquanto vinha sendo cobrada das contribuições pela União Federal sem levar em consideração os ditos depósitos (3625764 – fls. 446).

Por seu turno, a União Federal peticionou indicando que, “após análise do processo em referência pelo setor competente da Secretaria da Receita Federal, constatou-se, conforme exposto no ofício da EAMJU/DERAT/LIMEIRA (documento anexo) que os depósitos judiciais efetuados nos autos não foram suficientes para liquidar os débitos apurados segundo a sistemática da Lei Complementar 7/70”. Assim, pediu que a integralidade dos depósitos fosse convertida em renda em seu favor (3625763 – fls. 66).

No referido ofício, a autoridade fazendária apurou a insuficiência dos recolhimentos e dos depósitos em 2002, identificando que os recolhimentos efetuados, bem como os depósitos judiciais, não foram suficientes para amortizar os débitos apurados na forma da LC 07/70 (3625763 – fls. 64).

Após a manifestação das partes e cálculo pela contadoria judicial, o juízo de execução homologou os valores aferidos e determinou a conversão em renda da União Federal de **todos os valores depositados**, pois “mesmo havendo períodos com percentuais a levantar, em outros os montantes foram insuficientes, gerando crédito residual”. A decisão foi disponibilizada em Diário Oficial no dia 13.07.10. Inadmitido o agravo de instrumento interposto pela autora e realizada a conversão, o feito foi arquivado em 26.07.2018.

O resultado definitivo da liquidação torna inócua a presente demanda. Toma a impetrante como fundamento para afastar a prescrição do pedido de compensação o fato de o respectivo direito de crédito estar consubstanciado em um título judicial. Porém, o que se revelou no curso de sua liquidação foi a inexistência de qualquer direito de crédito, ficando reconhecida a insuficiência dos recolhimentos e depósitos efetuados frente aos débitos, mesmo calculados na forma da LC 07/70. Mais precisamente, sepultada a liquidação em desfavor da impetrante e não lhe reconhecido qualquer crédito, a própria pretensão compensatória não se faz mais nem minimamente subsistente, perdendo-se o interesse na discussão a respeito do prazo para o seu exercício administrativamente.

Destarte, por força do art. 932, III, do CPC/15, afasto a preliminar aventada pelo juízo de Primeira Instância, mas, diante do resultado definitivo encontrado na liquidação da ação nº 92.0086709-0, reconheço a falta do interesse de agir da impetrante, julgando prejudicado o exame de seu apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031606-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARIA LUCIANA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO - SP156048

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIANA NOGUEIRA contra a decisão que **indeferiu a liminar** requerida em sede de *embargos de terceiro* a fim de determinar o levantamento da penhora de bem imóvel e consequente cancelamento das hastas públicas designadas nos autos da execução fiscal nº 0008060-96.2002.403.6102

Ao que consta da averbação nº 3 da matrícula nº 94.124, do 2º Registro de Imóveis de Ribeirão Preto-SP, foi ordenada em **15.02.2013** a penhora de 25% do respectivo imóvel, correspondente à parte ideal de propriedade do executado Vladimir Fernando Maciel, ex-marido da autora/embargante.

Em **31.08.2018** foi efetuada a intimação da designação de leilão de 25% do imóvel nos autos da execução fiscal; em **12.11.2018** a autora ajuizou os embargos de terceiros onde alega, em resumo, que os 75% restantes pertencem a outras três pessoas em condomínio (a embargante e outras duas pessoas), bem como que o citado imóvel é bem de família, protegido pela Lei 8.009/90, onde residem a embargante juntamente com suas filhas desde antes da separação do casal ocorrida há mais de 10 anos.

Nas razões recursais a parte agravante reitera que a comprovação da posse está bem demonstrada e, por se tratar de único bem imóvel, indivisível e destinado à moradia familiar, deve ser reconhecida a impenhorabilidade decorrente de proteção legal.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de impedir a realização de leilão judicial.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A agravante não cuidou de instruir o recurso com cópias do auto de penhora e respectiva intimação, mas depreende-se que a penhora de 25% do imóvel, correspondente à parte ideal em nome do seu ex-marido (parte executada) foi ordenada e averbada à margem da matrícula há muito tempo (fevereiro de 2013).

Mas somente agora, após a designação de hastas públicas (previstas para o ano de 2019) é que a terceira embargante comparece em juízo para alegar a impenhorabilidade.

Ademais, a matéria deduzida demanda detida análise de situação fática e documentos, de modo que a adequada solução da controvérsia exige o regular exercício do contraditório.

Assim, não se verifica neste momento processual a presença cumulativa dos requisitos para a concessão da medida liminar em sede de embargos de terceiro.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", requisitando-lhe informações.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: CLUBE DE TIRO E CACA DE BARUERI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CLUBE DE TIRO E CAÇA DE BARUERI contra decisão que **indeferiu** pedido de liminar em mandado de segurança.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sucedede que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007411-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: ERNESTO SACCOMANI JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO SACCOMANI JUNIOR - SP63188  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000086-66.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELF DISTRIBUICAO E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como deu provimento, em parte, à remessa necessária, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora embargante (ID 3761630 e 3761631), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Aponta omissão na análise da exigibilidade da inclusão do ICMS no faturamento, para incidência do PIS e da COFINS.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

Alega, ainda, que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Em resposta, (ID nº 5051126 e 5051938) a impetrante, ora embargada, requer a condenação da embargante ao pagamento de multa, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

*O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:*

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

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

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

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

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

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

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

***A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.***

***A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.***

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Quanto ao pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa, não há, até este momento processual, a comprovação de conduta que extrapole o regular direito à ação.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (1ª Vara Federal de Piracicaba/SP).

ramfreit

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002880-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MERCADINHO IAZUL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADINHO IAZUL LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A União, ora embargante (ID 3696341 e 3696342), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Aponta omissão na análise da exigibilidade da inclusão do ICMS no faturamento, para incidência do PIS e da COFINS.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

Alega, ainda, que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

*O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:*

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

***A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.***

***A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.***

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP).

ramfreit

São Paulo, 4 de setembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026546-25.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (documento Id nº. 3515739) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, exclusivamente com contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei n. 11.457/07, acrescidos de taxa Selic, e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (documento Id nº. 3515746), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, bem como antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a impossibilidade de liquidação da sentença, em mandado de segurança, para a apuração de créditos pretéritos, nos termos da Súmula 271, do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões (documentos Id nº. 3515751 e 3515752).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (documento Id nº. 4200301).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

A r. sentença (documento Id nº. 3515739):

*Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e CONCEDO A ORDEM para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda.*

**Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, somente poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei n. 11.457/07.**

A r. sentença determinou a realização da compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Ausente interesse recursal quanto à restrição da compensação.

Não conheço do recurso, neste ponto.

A preliminar não tem pertinência.

**\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 07 de dezembro de 2017 (documento Id nº. 3515582).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

O Código Tributário Nacional:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

A Lei Federal n.º 11.457/07:

*Art. 26 (...)*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.*

O artigo 2.º, da Lei Federal n.º 11.457/07 se refere às contribuições sociais das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço dos empregadores domésticos e dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição (artigo 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c”, da Lei Federal n.º 8.212/91).

No caso concreto, a autora objetiva compensar créditos de PIS e COFINS.

O artigo 2.º, da Lei Federal n.º 11.457/07, **não** é aplicável.

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal n.º 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

**\*\*\* Restituição, por precatório, ou compensação de crédito decorrente de título judicial \*\*\***

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **conheço, em parte**, da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento, em parte**, bem como à remessa necessária, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, nos termos da fundamentação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (25ª Vara Federal de São Paulo/SP).

ramfreit

São Paulo, 5 de setembro de 2018.

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento à apelação e ao reexame necessário, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora embargante (ID 3715482), suscita preliminar de suspensão do processo, em razão de determinação de suspensão, pelo Superior Tribunal de Justiça, das ações, em todo o país, sobre o tema inclusão de ICMS na base de cálculo da CPRB.

Aponta omissão na análise da exigibilidade da inclusão do ICMS no faturamento, para incidência da CPRB.

Sustenta ainda omissão quanto ao critério para exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Requer a declaração de inconstitucionalidade da totalidade da Lei Federal nº 12.546/2011, quanto ao regime tributário favorecido e facultativo de substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários pela receita bruta.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 4460275).

É uma síntese do necessário.

O pedido da impetrante (documento Id nº. 369439):

*Ante o exposto, REQUER, prima facie, a concessão da medida liminar inaudita altera pars, a fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias, até prolação de ulterior decisão judicial, haja vista ser inconstitucional e ilegal a alteração do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 promovida pelo art. 2º da Lei nº 12.973/2014, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/09, bem como seja depositado em juízo a diferença do cálculo da exclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e COFINS;*

(...) Meritum causae, além da confirmação da medida liminar, a declaração de ilegalidade do art. 2º, da Lei nº 12.973/2014 a qual alterou o conceito de receita bruta do art. 12, do Decreto-Lei nº 1.598/77, reconhecendo o direito da Impetrante em recolher as contribuições para o **PIS e para a COFINS excluindo da base de cálculo o valor do ICMS.**

Não há erro material.

No caso concreto, a CPRB não é objeto do mandado de segurança.

Ausente interesse recursal quanto aos pedidos formulados pela embargante.

Por estes fundamentos, **não conheço** dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP).

ramfeit

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5014335-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LEONOR MUNHOZ FRATINI, MARIA APARECIDA FRATINI DOS SANTOS, ELIZABETH FRATINI NUNES, VILMA FRATINI, SEBASTIAO MUNHOZ FRATINI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 1450927) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões da apelação (Id nº 1450931), os exequentes apontam a competência territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: a prolação dos embargos declaratórios em acórdão limitou a competência a este órgão.

Apontam a possibilidade de liquidação, antes do trânsito em julgado da ação civil pública: o processo deveria ser suspenso, não extinto.

Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa dos apelantes.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).*

De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. 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.*

A ação coletiva foi processada na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).

O poupador era domiciliado no Município de Porto Ferreira/SP (Id nº 1450922).

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

calcal

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5013307-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ROGERIO DIAS MARTINS, MARIA GORETE BARIZON MARTINS, MARIA DE FATIMA BARIZON MARTINS, MARCOS ROGERIO BARIZON MARTINS, SALETE MAR BARIZON MARTINS CAPELA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 1629242) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões da apelação (Id nº 1629243), os exequentes apontam a competência territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: a prolação dos embargos declaratórios em acórdão limitou a competência a este órgão.

Apontam a possibilidade de liquidação, antes do trânsito em julgado da ação civil pública: o processo deveria ser suspenso, não extinto.

Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Resposta (Id nº 1629252).

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa dos apelantes.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).*

De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. 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.

A ação coletiva foi processada na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).

A poupadora era domiciliada no Município Ribeirão Preto/SP (Id nº 1629234).

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

caelal

**São Paulo, 2 de outubro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5024484-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ZENAIDE GOMES FRAGA DIAS, FLAVIA GOMES DIAS, FRANCIELE GOMES DIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 1989487) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões da apelação (Id nº 1989488), os exequentes apontam a competência territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: a prolação dos embargos declaratórios em acórdão limitou a competência a este órgão.

Apontam a possibilidade de liquidação, antes do trânsito em julgado da ação civil pública: o processo deveria ser suspenso, não extinto.

Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa dos apelantes.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).*

De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. 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.*

A ação coletiva foi processada na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).

O poupador era domiciliado no Município de Itapevi/SP e a conta bancária no Município de Carapicuíba (Id nº 1989481 e 1989480).

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

caelal

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024484-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ZENAIDE GOMES FRAGA DIAS, FLAVIA GOMES DIAS, FRANCIELE GOMES DIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 1989487) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões da apelação (Id nº 1989488), os exequentes apontam a competência territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: a prolação dos embargos declaratórios em acórdão limitou a competência a este órgão.

Apontam a possibilidade de liquidação, antes do trânsito em julgado da ação civil pública: o processo deveria ser suspenso, não extinto.

Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa dos apelantes.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).*

De outro lado, no julgamento realizado por esta Corte, na ação civil pública em questão, houve limitação dos efeitos da coisa julgada à jurisdição territorial do órgão julgador de 1º grau de jurisdição:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. 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.*

A ação coletiva foi processada na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, cuja competência abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R).

O poupador era domiciliado no Município de Itapevi/SP e a conta bancária no Município de Carapicuíba (Id nº 1989481 e 1989480).

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

caelal

**São Paulo, 2 de outubro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5002007-04.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GERSON LUIZ MOREIRA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SOUZA SOLIGO - MS16314, ROBERTO SOLIGO - MS2464-B

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (fls. 43/46, Id nº 2302380) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou o exequente em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Nas razões da apelação (fls. 50/57, Id nº 2302380), o exequente requer a reforma da r. decisão.

Alega que a sentença teria extinguido o feito por litispendência entre as execuções de nº 003674-81.2015.403.6000 e nº 001179-66.2016.403.6000. Afirma que as ações referidas não possuem o mesmo objeto.

Resposta (Id nº 2304785).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de cumprimento provisório de v. Acórdão proferido em ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

A r. decisão (fls. 43/46, Id nº 2302380):

*“GERSON LUIZ MOREIRA NEVES requereu sua habilitação na AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 0007733-75.1993.403.6100, proposta pelo IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em desfavor de CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, asseverando ter interesse na liquidação da sentença, pugnando pelo depósito da diferença de correção monetária não creditada em conta de poupança, com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro de 1989, observando-se, para tanto, o IPC.*

*Juntou documentos (fls. 7-61).*

*Intimada a cumprir a decisão provisória, nos termos dos art. 520 e 523, a executada apresentou manifestação às fls. 64-9.*

*O exequente requereu a suspensão provisória do feito (fls.91-3).*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Embora seja possível o cumprimento provisório de sentença, nos termos do artigo 520 e 523 do Código de Processo Civil, o título executivo, mesmo que provisório, deve existir para o exequente.*

*No entanto, não é o que acontece nos presentes autos.*

*Após ter sido proferido acórdão pelo TRF da 3ª Região, foram opostos embargos de declaração, pela CEF, onde alega, entre outras questões, omissão quanto à limitação territorial, defendendo que a abrangência de seus efeitos deve ser limitada à Subseção Judiciária de São Paulo.*

*Como se vê à f. 39 foram acolhidos os embargos para fixar que a decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7447/85.*

*Logo, a decisão abrange tão somente a competência territorial da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, de forma que o exequente, domiciliado nesta cidade, não possui título executivo judicial para embasar sua pretensão, pelo que não é caso de suspensão, mas de extinção do processo, por ausência interesse processual.*

*Neste sentido, menciono decisão do TRF da 3ª Região proferida em caso análogo:*

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual. 2. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 3. No presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Taquaritinga, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 4. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (destaquei)(AC 2094630 - 6ª Turma - Juiz Convocado Miguel Di Pierro - -DJF3 19/11/2015)*

*Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC. Condeno o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, em consonância com o art. 85, 1º e 2º, do CPC. Custas pela exequente.*

*P.R.I.”*

As razões de irresignação do apelante encontram-se dissociadas da decisão recorrida.

O artigo 932 do Código de Processo Civil:

*Art. 932. Incumbe ao relator: (...)*

*III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;*

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Federal de Campo Grande/MS).

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002007-04.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GERSON LUIZ MOREIRA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SOUZA SOLIGO - MS16314, ROBERTO SOLIGO - MS2464-B

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (fls. 43/46, Id nº 2302380) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou o exequente em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Nas razões da apelação (fls. 50/57, Id nº 2302380), o exequente requer a reforma da r. decisão.

Alega que a sentença teria extinguido o feito por litispendência entre as execuções de nº 003674-81.2015.403.6000 e nº 001179-66.2016.403.6000. Afirma que as ações referidas não possuem o mesmo objeto.

Resposta (Id nº 2304785).

É uma síntese do necessário.

A r. decisão (fls. 43/46, Id nº 2302380):

*“GERSON LUIZ MOREIRA NEVES requereu sua habilitação na AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 0007733-75.1993.403.6100, proposta pelo IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em desfavor de CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, asseverando ter interesse na liquidação da sentença, pugnando pelo depósito da diferença de correção monetária não creditada em conta de poupança, com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro de 1989, observando-se, para tanto, o IPC.*

*Juntou documentos (fls. 7-61).*

*Intimada a cumprir a decisão provisória, nos termos dos art. 520 e 523, a executada apresentou manifestação às fls. 64-9.*

*O exequente requereu a suspensão provisória do feito (fls.91-3).*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Embora seja possível o cumprimento provisório de sentença, nos termos do artigo 520 e 523 do Código de Processo Civil, o título executivo, mesmo que provisório, deve existir para o exequente.*

*No entanto, não é o que acontece nos presentes autos.*

*Após ter sido proferido acórdão pelo TRF da 3ª Região, foram opostos embargos de declaração, pela CEF, onde alega, entre outras questões, omissão quanto à limitação territorial, defendendo que a abrangência de seus efeitos deve ser limitada à Subseção Judiciária de São Paulo.*

*Como se vê à f. 39 foram acolhidos os embargos para fixar que a decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7447/85.*

*Logo, a decisão abrange tão somente a competência territorial da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, de forma que o exequente, domiciliado nesta cidade, não possui título executivo judicial para embasar sua pretensão, pelo que não é caso de suspensão, mas de extinção do processo, por ausência interesse processual.*

*Neste sentido, menciono decisão do TRF da 3ª Região proferida em caso análogo:*

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual. 2. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 3. No presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Taquaritinga, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 4. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (destaquei)(AC 2094630 - 6ª Turma - Juiz Convocado Miguel Di Pierro - -DJF3 19/11/2015)*

*Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC. Condeno o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, em consonância com o art. 85, 1º e 2º, do CPC. Custas pela exequente.*

*P.R.I.”*

As razões de irresignação do apelante encontram-se dissociadas da decisão recorrida.

O artigo 932 do Código de Processo Civil:

*Art. 932. Incumbe ao relator: (...)*

*III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;*

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Federal de Campo Grande/MS).

cafeal

**São Paulo, 2 de outubro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5013153-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARIA ELISA VAZ DE FARIA, MARIA HELENA ALVES VAZ, RITA DE CASSIA ALVES VAZ

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 7699381) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Apelação dos exequentes (Id nº 7699483) na qual requerem a reforma da r. decisão, com o processamento regular do feito,

Subsidiariamente, requerem a suspensão do processo, nos termos do julgamento do RE nº 626.307/SP, no Supremo Tribunal Federal.

Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).*

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

cafeal

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5013153-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARIA ELISA VAZ DE FARIA, MARIA HELENA ALVES VAZ, RITA DE CASSIA ALVES VAZ

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução provisória de v. Acórdão proferido em ação civil pública cujo objeto é a correção monetária dos depósitos, em caderneta de poupança.

A r. sentença (Id nº 7699381) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Apelação dos exequentes (Id nº 7699483) na qual requerem a reforma da r. decisão, com o processamento regular do feito,

Subsidiariamente, requerem a suspensão do processo, nos termos do julgamento do RE nº 626.307/SP, no Supremo Tribunal Federal.

Afirmam que, para resguardar seu direito, seria necessário, possuir ação judicial movida pelo poupador, em curso.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A pretensão é descabida, por falta de interesse de agir.

Inexistente o trânsito em julgado na ação coletiva, é indevido o processamento da execução provisória.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).*

A ausência de condições da ação (interesse e legitimidade processual) impede eventual emenda à inicial.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

cafeal

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031456-28.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697  
AGRAVADO: PLASFAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA  
PROCURADOR: BRUNO BARUEL ROCHA  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade.

A União, agravante, sustenta a impossibilidade do reconhecimento do pagamento, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional.

Aduz a ausência de provas. Teria ocorrido invasão do mérito administrativo, pela autoridade judicial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Preliminarmente, de acordo com o andamento processual, a r. decisão agravada foi proferida em **12 de agosto de 2016** (fls. 56, ID 10868816).

A União, exequente, teve ciência da decisão em 17 de março de 2017 (fls. 127, ID 10868816).

Interpôs embargos de declaração, em pleiteou a correção de erro material e contradições, em 18 de abril de 2017 (fls. 129, ID 10868816).

Os embargos foram providos em 9 de maio de 2017 (fls. 139, ID 10868816).

Após, conforme consulta eletrônica a exequente foi intimada pessoalmente em 01 de novembro de 2018.

O presente agravo de instrumento foi interposto em **13 de dezembro de 2018** (fls. 1, ID 10864949).

É, portanto, tempestivo.

Por sua vez, a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

A agravante não afastou, com argumentos consistentes as provas trazidas aos autos pela executada.

Na relação de pagamento existente no sistema de informações da arrecadação federal consta realização de pagamentos de R\$ 48.322,12, em setembro de 2009, R\$ 75.958,30, em outubro de 2010, referentes a IPI e de R\$ 8.688,08, em outubro de 2009 referente a PIS (fls. 99/100, ID 10868813 e fls. 202/203, ID 10868814).

Trata-se de prova documental certa.

A agravante limita-se em relatar tentativas administrativas de solicitar à parte agravada a apresentação de DCTF's.

O reconhecimento dos pagamentos é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se (1ª Vara da Comarca de Itapecerica da Serra/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002567-55.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA VIP'S LTDA

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

“Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, a executada não foi encontrada (ID 7591383, pág. 6).

Contudo, o Conselho Regional de Farmácia não foi intimado pessoalmente deste fato, nem do arquivamento do feito.

O Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Nestes termos, não houve prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031484-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E IND. LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, liminar em mandado de segurança destinado a afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

A impetrante, ora agravante, afirma a inaplicabilidade da alteração legislativa: a vedação apenas atingiria os contribuintes que optaram pelo recolhimento por estimativas mensais, não se aplicando na apuração pela sistemática de antecipação mediante levantamento de balancetes, nos termos do artigo 35, da Lei Federal nº. 8.981/95.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

*Art. 74. (...)*

*§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)*

*IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)*

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

A “**lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte**” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica porque, quando do encontro de contas, a operação já não era autorizada pela lei.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA

## DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, ausentes cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID's 10881744 e 10881748) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extrato de consulta processual e de "recorte" de associação de advogados, de cunho meramente informativo (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012, (AgRg no AREsp 389.309/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe de 25/02/2014).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002717-76.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

INTERESSADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

## DECISÃO

Trata-se de discussão acerca do termo inicial de incidência da correção monetária sobre créditos escriturais, se o marco é a data do protocolo administrativo ou é o fim do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.768.415, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20/11/2018).

Determino a **suspensão do processo**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030806-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: MAURICIO MAIA

AGRAVADO: KLABIN S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696-A

## D E C I S Ã O

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) destinado a viabilizar a “**suspensão do feito de origem em razão do quanto determinado pelo I. Ministro Relator nos autos da ADI 5956/DF**” (fls. 31, ID 8990106).

2. Em 12 de dezembro de 2018, o Ministro Luiz Fux, Relator da ADI 5956/DF, revogou a liminar que suspendia o trâmite dos processos relativos ao tema (DJE nº 269, divulgado em 14/12/2018):

“DECISÃO:

*A Advocacia-Geral da União apresentou nesta data pedido de reconsideração da liminar concedida nestes autos. Requer “a reconsideração da decisão monocrática proferida no dia 06 de dezembro do corrente ano, com o indeferimento do pedido de medida cautelar formulado pela autora, ou, sucessivamente, a suspensão de seus efeitos até a definição pela nova gestão governamental da política de preços mínimos do transporte rodoviário de cargas e de sua eventual deliberação pelos parlamentares eleitos”.*

*Em adendo, a Confederação Nacional dos Transportadores Autônomos (CNTA) registrou nos autos, em referência ao Aviso nº 171/2018, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que “a queda na exportação do grão [milho] se deu em razão da redução da sua produção”.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*O requerimento de liminar apresentado pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) apontou que a Resolução ANTT nº 5.833/2018, ao instituir sanções aos transportadores de cargas que utilizam o modal rodoviário, não permitiu a efetiva participação do setor agropecuário, em violação ao devido processo administrativo. Com efeito, dispõe o art. 6º da Lei n.º 13.703/2018 que o “processo de fixação dos pisos mínimos deverá ser técnico, ter ampla publicidade e contar com a participação dos representantes dos embarcadores, dos contratantes dos fretes, das cooperativas de transporte de cargas, dos sindicatos de empresas de transportes e de transportadores autônomos de cargas”.*

*Ocorre que, consoante afirma a Advocacia-Geral da União, os canais de participação dos setores interessados serão efetivados “pela nova estrutura governamental que assumirá a condução do País, em breve, no início do próximo ano”.*

*Consoante preconiza o art. 3º, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Com esse desiderato, este juízo vem priorizando as vias amigáveis de diálogo para a solução das questões sociais subjacentes ao julgamento da causa, inclusive com a realização de audiências com as partes interessadas e também de audiência pública.*

*Por esses motivos, as informações acostadas aos autos pela Advocacia-Geral da União sugerem a existência de periculum in mora inverso, qual seja, a interrupção dos canais consensuais administrativos de resolução da controvérsia, na iminência de posse do novo Governo.*

*Incide, portanto, o disposto no art. 296 do NCPC, o qual autoriza a revogação ou modificação da tutela provisória a qualquer tempo, mormente após a formação de contraditório sobre as questões específicas que embasaram o decisum anterior.*

*Ex positis, REVOGO a liminar anteriormente concedida até que o Plenário desta Corte se manifeste sobre o mérito da causa”.*

3. Ocorreu a perda superveniente do objeto recursal.

4. Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

5. Publique-se. Intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031907-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a suspender a exigibilidade de créditos.

A União, ora agravante, aduz a inexistência de causa suspensiva: a interposição de recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de ressarcimento não implicaria a suspensão da cobrança dos créditos correlatos.

Requer, ao final, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A União sintetizou os fatos (fls. 8/9, ID 12597675):

*“Tendo em vista o indeferimento do pedido de ressarcimento, em observância às disposições legais da IN RFB nº 1.497/2014, a Equipe de Operacionalização do Direito Creditório da Derat/SP elaborou o processo de representação nº 10880.731688/2018-04, para efetuar a cobrança dos créditos financeiros indevidamente antecipados ao Interessado pela União.*

*Ao contrário do entendimento da Impetrante, esclarecemos que existem dois procedimentos administrativos em andamento paralelamente: o tributário e o de recuperação financeira.*

*O procedimento tributário que envolve o pedido indeferido pelo processo de ressarcimento (de controle do direito creditório) nº 16692.728600/2015-10, o qual está sujeito à manifestação de inconformidade e seu consequente julgamento administrativo. Tal procedimento deverá seguir as prescrições do Decreto nº 70.235/1972 e da IN nº 1.717/2017 e, caso a manifestação de inconformidade seja apresentada tempestivamente (como no presente caso), suspende a exigibilidade dos créditos tributários informados em declarações de compensação vinculadas ao direito creditório objeto de controvérsia em julgamento administrativo, como é o caso dos débitos do processo administrativo fiscal nº 10880- 731.619/2018-92, os quais encontram-se na situação “DEVEDOR-EM JULGAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE”, processo fiscal em exigibilidade suspensa no SIEF, conforme relatório em anexo.*

*E o outro procedimento, de caráter financeiro (confundido pela Impetrante com o procedimento fiscal supramencionado), o qual refere-se ao procedimento de recuperação financeira de valores pagos indevidamente como adiantamento para o Contribuinte, em curso no processo administrativo nº10880.731688/2018-04*

*A citada cobrança para recuperação financeira de créditos adiantados trata-se, frisamos, de operação de natureza financeira (não tributária), processada via cobrança administrativa, não sendo cabível a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento tributária. Tal recuperação financeira de valores adiantados ao Contribuinte segue as disposições gerais do processo administrativo (Lei nº 9.784/99), além da regulamentação específica da IN RFB nº 1.497/2014 e subsidiariamente da IN RFB nº 1.060/2010.*

*Desta forma, como a cobrança financeira ora questionada não compreende a análise de créditos tributários derivados de pedidos de compensação não homologados ou parcialmente homologados, a manifestação de inconformidade apresentada contra o indeferimento do ressarcimento não possui o condão de suspender a cobrança da recuperação financeira ora combatida”.*

No caso concreto, a agravada formulou pedido de ressarcimento de créditos. Em decorrência desse pedido, a União realizou antecipação de ressarcimento nos termos da IN-RFB nº. 1.497/13.

Posteriormente, o Fisco indeferiu integralmente o pedido de ressarcimento. E, em decorrência, instaurou representação para recuperação dos créditos antecipados.

A agravada interpôs manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa de indeferimento do pedido de ressarcimento. A União reconhece o fato, bem como a tempestividade do recurso administrativo (fls. 9, ID 12597675).

Em decorrência, os créditos objeto do pedido de ressarcimento estão com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

E esse efeito suspensivo se estende com relação aos processos administrativos dependentes – tal como a representação em questão.

A lógica e a cronologia da análise fiscal são evidentes: a análise do crédito (pedido de ressarcimento) é prejudicial à recuperação do crédito antecipado.

E, em tais casos, uma vez controvertido o indeferimento da restituição, o ressarcimento deve ficar suspenso.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000652-87.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAUSTHENE PRODUTOS TECNICOS DE POLIURETANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 6623051) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei Federal nº. 11.457/2007.

A União, ora apelante (documentos Id nº. 6623054 e 6623055), suscita preliminares de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal, e da inadequação da via eleita para a compensação, em decorrência da ausência de direito líquido e certo. A impetrante não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não teria comprovado o recolhimento do tributo impugnado.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Subsidiariamente, requer a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS apenas do ICMS pago.

Contrarrazões (Id nº. 6623058 e 6623059).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 7699493).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

A Súmula nº. 266, do Supremo Tribunal Federal: “**Não cabe mandado de segurança contra lei em tese**”.

No caso concreto, a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma.

O mandado de segurança é instrumento adequado para a análise da questão.

A jurisprudência:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. SELIC.*

**1. Cumpre rejeitar a preliminar de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.**

2. Assente que a via mandamental é processualmente adequada à discussão da pretensão de garantir o direito à compensação de indébito fiscal (Súmula 213/STJ).

3. Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, que é o caso dos autos, já que existentes guias de recolhimentos indevidos. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

5. É possível a compensação do PIS/COFINS com todos os tributos administrados pela RFB, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente ao tempo da impetração, excetuadas somente as contribuições previdenciárias, na forma do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

6. Em caso de restituição, não cumulável com compensação, na via administrativa, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367450 - 0000266-46.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017 )

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC.*

*1. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51. (...).*

(TRF-3, AMS 200561000113802, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 25/02/2009 PÁGINA: 330).

**\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706):

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".*

A prova de recolhimento do ICMS é irrelevante: o objeto da ação é a compensação das contribuições sociais.

A jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO ICMS. ART. 166, CTN. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.*

*1. Não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, bem como acerca da liquidação da sentença em mandado de segurança, haja vista a ausência de interesse recursal, pois não fora sucumbente.*

*2. Verifica-se que o juízo a quo já delimitara na r. sentença que não foi permitida a compensação com contribuições previdenciárias, bem como o procedimento de compensação será verificado pela administração tributária, não havendo o que se falar em liquidação da sentença em mandado de segurança.*

*3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*

***5. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS ao qual se comprove a assunção do encargo financeiro, nos termos do artigo 166, do Código Tributário Nacional é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que nestes autos não se pretende o reconhecimento da repetição do ICMS, mas sim do PIS e da COFINS.***

*6. Reexame necessário desprovido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.*

*(TRF3, AMS 50003829320174036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, DJE 06/12/2017)*

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

**A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.**

O mandado de segurança foi impetrado em 19 de abril de 2018 (Id nº. 6622609).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (1ª Vara Federal de Santo André/SP).

ramfreit

**São Paulo, 23 de novembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031838-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: PAULA FERREIRA COMERCIAL LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

### **DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela para suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo N.º 003417437 de inaptação do CNPJ da parte autora

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031192-11.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: BRUNO PERES DOS SANTOS CONFECÇOES E BRINDES - ME  
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Regularize o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir a petição do Agravo de Instrumento, a saber: cópia da certidão de dívida ativa, da petição que ensejou a decisão agravada, da r. decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade, da procuração outorgada ao seu advogado, nos termos do art. 1017, I c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Observe que não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, eis que os autos originários (n. 00039221520174036182) ou não são eletrônicos ou se trata de processo eletrônico da Justiça Estadual, que não tem compatibilidade com o sistema PJE da Justiça Federal.

Regularize, ainda, no mesmo prazo, o recolhimento **em dobro** das custas de preparo (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código 18720-8), nos termos do art. 1007, §4º, do CPC/2015 e Resolução PRES nº 05, de 26 de fevereiro de 2015, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **ou** traga documentos que comprovem a hipossuficiência de recursos.

Junte, ainda, no mesmo prazo, outros documentos que reputar úteis, tais como os mencionados no ID Num. 245197 (art. 1017, III do CPC/2015).

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000471-25.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21/02/2018, por BORA TRANSPORTES LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, desde fevereiro de 2012, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido para *determinara que a autoridade impetrada se abstenha de incluir o ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo a exigibilidade de tal parcela nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.*

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

*1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

*2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do transporte rodoviário de cargas (ID 6479174).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, em 21/02/2018, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002690-02.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: AGROINDUSTRIAL VISTA ALEGRE S/A, AGRICOLA ALMEIDA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, ajuizada em 22/09/2017, objetivando a inclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e das Contribuições Sociais do Segurado no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, com possibilidade, inclusive, de migração ao referido benefício fiscal dos parcelamentos anteriores (Programa de Regularização Tributária - PRT e parcelamentos ordinários em andamento).

Antes da citação da União, a autora requereu a desistência da ação, *em virtude da perda superveniente do seu objeto, eis que com a edição da Lei 13.496/2017 (publicada em 25.10.17), fruto da conversão da MP 783/17 que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), houve a expressa permissão para inclusão de tributos retidos nesse programa, tornando portanto sem objeto a presente demanda.* (ID 3325631).

O r. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência da ação e extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do CPC/15, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, nos termos do art. 90 do CPC/15, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os embargos de declaração opostos pela autora não forma conhecidos.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado, somente para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 5º, parágrafo 3º da Lei nº 13.496/2017, em virtude da perda de objeto do feito, pela ocorrência de fato superveniente sem qualquer culpa da apelante nem contestação da apelada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

Em decorrência da perda de objeto da presente ação, nos termos acima, houve a apresentação do pedido de desistência da parte e o feito foi extinto, nos termos do art. 485, VIII, do CPC/15.

Observa-se, no entanto, que a extinção do feito sem julgamento do mérito se deu em face da perda de objeto por situação superveniente não ocasionada pela apelante e antes mesmo da citação da parte ré, impossibilitando, assim a aplicação do princípio da causalidade, segundo a qual, responderia pelos honorários a parte que deu origem à extinção do processo ou o litigante que seria sucumbente se o mérito da ação tivesse, de fato, sido julgado, não sendo possível que o ônus da ação recaia sobre qualquer dos polos da lide.

Quanto a este aspecto, ainda, o art. 5º, §3º, do CPC/15, determina, *in verbis*:

Art. 5º. Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

(...)

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.

Assim, deve ser acolhido o pedido da apelante, no tocante à exclusão da condenação em verba honorária, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no C. STJ. Nesse sentido, cito o precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERDITO PROIBITÓRIO. BLOQUEIO DE RODOVIAS. EXTINÇÃO POR PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE. FATO NOVO QUE ESVAZIA COMPLETAMENTE O OBJETO DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS. ÔNUS QUE NÃO PODE RECAIR SOBRE QUALQUER DOS PÓLOS DA LIDE.*

(...)

V - De fato, como afirma a parte agravante, na sentença, mantida pela Corte a quo, não se extinguiu o feito com base na ilegitimidade passiva do recorrido, ora agravado, mas sim, pela perda superveniente do objeto, em decorrência do encerramento das manifestações nas rodovias, fato novo não atribuível aos litigantes, conforme se confere na sentença: "Portanto, considerando que o fim almejado pela parte autora foi alcançado posteriormente ao ingresso desta, qual seja, a garantia da livre circulação e passagem em quaisquer trechos das rodovias federais no Estado do Paraná, sob a jurisdição desta Subseção Judiciária, entendo ter ocorrido a perda do objeto da ação. Assim, não havendo mais utilidade nesta demanda, a extinção deste processo sem julgamento do mérito por falta de interesse processual superveniente à propositura da demanda é medida que se impõe" (fl. 250).

VI - Relativamente à fixação da sucumbência assim decidiu a Corte de origem para afastar a condenação do corréu: ... Pelo exposto, como houve contestação pelo corréu [...], a União deve arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor atribuído por ela à causa [...]"(fl. 293-294).

VII - A jurisprudência do STJ é assente na orientação de que, "sendo o processo julgado extinto sem resolução do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação tivesse, de fato, sido julgado" (REsp 1678132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017). É também da jurisprudência desta Corte que, o princípio da causalidade "tem por fundamento o fato de que o processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para instaurá-lo" (AgRg no REsp 905.740/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 19/12/2008).

VIII - Todavia, na Corte de origem utilizou-se, por outro lado, para fixação da sucumbência, o fato de ter havido contestação do corréu, o que, a toda evidência, não serve como critério empírico para avaliação de quem deu causa a demanda, não se deixando, assim, margem para aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido: REsp 1134249/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 02/02/2012.

LX - Assim, percebe-se que o fato novo - encerramento das manifestações, que esvaziou completamente o objeto da ação, não é fato atribuível, no presente caso, a qualquer dos pólos da lide, e conforme a jurisprudência desta Corte, "não havendo vencido nem desistente, não pode recair sobre nenhum deles a responsabilidade pelo pagamento do advogado do outro" (REsp 510.277/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 17/11/2003, p. 335).

X - Deve-se, então, dar parcial provimento ao agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial, cassando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, e excluindo a condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência.

XI - Agravo interno parcialmente provido, para excluir a condenação da União em honorários de sucumbência.

(AgInt no ARES 1299349/PR, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 25/09/2018, DJ 31/10/2018) grifos nossos

Deve, portanto, ser afastada a sucumbência nos termos fixados na r. sentença recorrida, uma vez que a perda superveniente do interesse processual não se deu por responsabilidade das partes, não havendo certeza quanto a parte vencida, no presente feito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021172-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando assegurar o direito de utilização do crédito do REINTEGRA à alíquota de 2% até 31.12.2018 ou, ao menos, até 31.08.2018, na forma prevista no Decreto 8.415/15, suspendendo a eficácia do Decreto nº 9.393/18 (ID 10136251 do MS 5002246-23.2018.4.03.6113).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 8258821) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

**SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 26717/2019**

	2009.61.08.003342-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SINVAL MEDOLA
ADVOGADO	:	SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	GRACIA MARIA HOSKEN SOARES PINTO
No. ORIG.	:	00033429120094036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137 /90. REDUÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTO INFERIOR A R\$20.000,00. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APELO PREJUDICADO.**

1- O réu foi denunciado pela prática de crime material contra ordem tributária, previsto no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, motivo pelo qual o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24.

1.2- Hipótese em que o prazo prescricional incidente ao caso, calculado com base na pena concretamente aplicada ao réu, não restou superado.

2- O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*). Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

3- O C. Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconhecem, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 1º, II, da Portaria MF nº 75, de 29/03/2012. Precedentes.

4- Para se verificar a insignificância da conduta, deve-se levar em consideração o valor do crédito tributário apurado originalmente no procedimento de lançamento, descontados os juros, a correção monetária e eventuais multas de ofício que incidam sobre o crédito tributário, pois os consectários civis do inadimplemento não integram o objeto material do delito.

5- Hipótese em que o montante do imposto de renda supostamente reduzido fraudulentamente é inferior ao patamar de R\$20.000,00 e estão presentes os demais requisitos para o reconhecimento do crime de bagatela: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

6- Absolvição, de ofício, do acusado, por atipicidade material da conduta.

7- Apelo prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de prescrição e, no mérito, julgar prejudicado o apelo da defesa, em razão da absolvição, de ofício, do réu SINVAL MEDOLA, com fundamento no art. 386, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2010.61.81.012377-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEONEL JUSTINO DOMINGUES

ADVOGADO	:	SP279719 ALVARO LUIS CARVALHO WALDEMAR e outro(a)
APELANTE	:	MOACIR D ASSUMPCAO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP289486 RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEONEL JUSTINO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP279719 ALVARO LUIS CARVALHO WALDEMAR e outro(a)
APELADO(A)	:	MOACIR D ASSUMPCAO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP289486 RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00123771620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. APELO DEFENSIVO PROVIDO. PREJUDICADA A APELAÇÃO MINISTERIAL.**

1- Materialidade do delito demonstrada pela prova documental produzida pela acusação, da qual se extrai que as contribuições previdenciárias foram descontadas dos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica "MINGUES COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA." aos seus empregados segurados da Previdência Social, nas competências 13/1997 a 02/1999, conforme apurado pela Receita Federal com base nos dados declarados pela contribuinte nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP/GRFP), mas não foram oportunamente repassadas ao INSS.

2- O objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

3- Autoria do crime. Dúvida razoável. Ausência de elementos seguros da autoria do delito que impedem a manutenção da condenação em primeiro grau.

4- Apelo defensivo provido.

5- Prejudicado o apelo ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação defensiva para, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, absolver os acusados LEONEL JUSTINO DOMINGUES e MOACIR D'ASSUMPCÃO DOMINGUES da prática dos crimes descritos na denúncia, julgando prejudicado, por conseguinte, o recurso ministerial interposto com o fim exclusivo de aumentar a reprimenda fixada em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004640-47.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004640-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCELO FAZOLIN
ADVOGADO	:	SP357798 ANDREIA LIMA SILVESTRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046404720114036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 337-A, CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 168-A, §1º, I, CP. PRESCRIÇÃO. NATUREZA FORMAL DO CRIME DO ART. 168-A. TERMO INICIAL. DATA DA OMISSÃO DO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES AO INSS. CRIME DO ART. 337-A. NATUREZA MATERIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 24.**

1- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo".

2- A constitucionalidade do art. 168-A, do Código Penal, há muito restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que veda a prisão civil por dívida (à exceção do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar), o que, obviamente, não se confunde com a imposição de pena criminal privativa de liberdade, como se dá na espécie.

3- O tipo do art. 168-A do Código Penal se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas

dos segurados empregados, no prazo legalmente assinalado, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção.

3.1- O curso do prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado relativamente ao crime material contra ordem tributária previsto no art. 337-A, III, do Código Penal, somente se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa (Súmula Vinculante nº 24).

3.2- Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida apenas quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária.

4- Materialidade e autoria do crime demonstradas. O objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

4.1- Não se admite a tese da inexigibilidade de conduta diversa no caso do crime previsto no art. 337-A, III, do Código Penal, porque praticado mediante fraude, como se verifica na hipótese.

5- Dosimetria da pena mantida. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

6- Apelo defensivo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, para reconhecer a extinção da punibilidade do réu MARCELO FAZOLIN quanto ao crime do art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, a ele imputado na denúncia, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (art. 107, IV, c.c. o art. 109, V, e art. 119, todos do Código Penal), e, mantendo a condenação do réu MARCELO FAZOLIN pela prática do crime do art. 337-A, III, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena de reclusão e substituir a reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006825-58.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.006825-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MIGUEL AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP163887 ALESSANDRO CIRULLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	RONALDO BORSARI
No. ORIG.	:	00068255820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. REFORMA DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.**

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137 /90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2- O crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 tem natureza material e somente se tipifica quando da constituição definitiva do crédito tributário, razão pela qual somente naquela data tem início o curso da prescrição da pretensão punitiva estatal.

3- Materialidade delitiva incontroversa. Inidoneidade das despesas declaradas com a consequente redução indevida da exação.

3.1- Caso concreto em que, a despeito do total dos tributos reduzidos ser inferior ao patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), adotado pelos Tribunais Superiores como parâmetro para aferição da expressividade do dano para fins de aplicação do princípio da insignificância, descabe aplicar o benefício do crime de bagatela, pois as informações criminais trazidas aos autos apontam para a reiteração delitiva pelo acusado, que está envolvido em mais de uma centena de casos de sonegação de imposto de renda sob fiscalização.

4- Negativa de autoria rejeitada. A presença do dolo genérico se extrai das circunstâncias que cercam o crime, as quais não deixam dúvidas de que o acusado, na condição de contador, conhecia a falsidade das informações inseridas na DIRPF do contribuinte.

5- Dosimetria da pena reformada de ofício. Redução da pena de multa e da pena de prestação pecuniária substitutiva.

6 - Apelo defensivo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo e manter a condenação pela prática do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de multa aplicada ao réu MIGUEL AUGUSTO DE OLIVEIRA para 12 (doze) dias-multa e reduzir a pena de prestação pecuniária substitutiva para 02 (dois) salários mínimos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha a pena de multa em 93 (noventa e três) dias-multa e a pena de prestação pecuniária em 15 salários mínimos, tendo em vista que tal valor guarda correspondência com o montante dos tributos sonegados.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012870-56.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.012870-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RENATO HENRIQUE CREMONEZI
	:	MARINA GONCALVES CAMACHO
ADVOGADO	:	SP147254 FLAVIO MAEDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00128705620114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. PROVAS PRODUZIDAS NA SEARA POLICIAL NÃO CORROBORADAS EM JUÍZO. ARTIGO 386, VII, CPP. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Registro de Ocorrência e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas. Restou asseverado pelo perito que as cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
2. Autoria e dolo não comprovados. Embora existam evidências colhidas na esfera policial acerca da autoria delitiva e as versões fornecidas em juízo se mostrem confusas e em certos pontos bastante inverossímeis, os fatos descritos na inicial não foram corroborados por provas produzidas sob o crivo do contraditório.
3. Impõe-se, *in casu*, o decreto absolutório, ante a vedação constante do artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro.
4. Apelo da defesa a que se dá provimento. Absolvição dos réus, com fundamento no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para absolver os réus RENATO HENRIQUE CREMONEZI e MARINA GONÇALVES CAMACHO, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000725-08.2012.4.03.6124/SP

	2012.61.24.000725-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	VALNEI DE SOUZA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007250820124036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA CONCRETA. INOCORRÊNCIA AO TEMPO DA DECISÃO EMBARGADA. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

- 1- Deve ser declarada a extinção da punibilidade do embargante, tendo em vista o advento da prescrição.
- 2- Ao ser exarada a decisão ora embargada, ainda não estava configurado o trânsito em julgado para a acusação, pois o órgão ministerial poderia recorrer do aresto visando à majoração das penas ali cominadas.
- 3- Após o trânsito em julgado para a acusação, ocorrido posteriormente à publicação do acórdão embargado, passa a prescrição a ter como parâmetro a pena aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e declarada extinta a punibilidade do embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios e, no mérito, negar-lhes provimento. De ofício, DECLARAR EXTINTA a punibilidade do réu VALNEI DE SOUZA quanto ao crime do artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento no artigo 107, inciso IV; artigo 109, inciso V; e artigo 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004642-58.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.004642-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00046425820134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. O acusado foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 171, §3º, do Código Penal.
2. O conjunto probatório demonstra que o acusado inseriu informação falsa através do sistema GFIP Web, com o intuito de obter vantagem ilícita (benefícios de auxílio doença), em favor de terceiros e em prejuízo do INSS.
3. Comprovação da materialidade delitiva e do dolo específico na conduta do apelante, que agiu com o intuito de obter vantagem ilícita em prejuízo do INSS.
4. Dosimetria da pena. A pena-base comporta exasperação em função dos maus antecedentes e da culpabilidade do réu. O réu, utilizando-se de seus conhecimentos como contador, participava de um sofisticado esquema de fraudes contra a autarquia previdenciária, envolvendo concurso de pessoas e criação de empresa de contabilidade para obter senha/chave para conectividade social, o que lhe possibilitou transmitir dados fictícios, por meio da GFIP WEB.

5. A circunstância judicial da "personalidade do agente" refere-se ao caráter do acusado. Deve ser entendida como a "agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito" (HC 50.331, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/08/2007 PG:00550 REVFOR VOL.:00394 PG:00434 ..DTPB). Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise desses elementos, a personalidade do acusado não deve ser considerada negativamente.
6. Segunda fase: ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Terceira fase: causa de aumento do §3º, art. 171 do CP. Continuidade delitiva reconhecida.
7. Mantido regime aberto, não impugnado pela acusação.
8. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP.
9. Apelação do réu a que se nega provimento. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base em razão da culpabilidade do réu e, proporcionalmente, aumentar a pena de multa, restando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos e 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de multa em 226 dias-multa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000691-31.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.000691-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	BOANERGES FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP223057 AUGUSTO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	DAVID RODRIGO DA SILVA
No. ORIG.	:	00006913120144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 55, *CAPUT*, DA LEI 9.605/98. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE DECRETADA *EX OFFICIO*, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA POR SUA RESPECTIVA PENA CORPORAL EM CONCRETO. ARTIGOS 107, IV, 109, VI, e 119, TODOS DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS), E ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME DO ARTIGO 2º, *CAPUT*, DA LEI 8.176/91. PRESCRIÇÃO INOCORRIDA. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE DIAMANTES, EM TESE, REALIZADA POR TERCEIROS SOB AS ORDENS DO APELANTE, MEDIANTE MERGULHO E DRAGA SITUADA NO LEITO DE RIO, SEM CONTAR COM AS DEVIDAS AUTORIZAÇÕES DOS ÓRGÃOS COMPETENTES. CONDUTA IMPUTADA TÍPICA. APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE PESQUISA MINERAL PREVIAMENTE EXPEDIDO PELO DNPM EM FAVOR DE UM DOS CORRÉUS, AUTORIZANDO-O A PESQUISAR, INCLUSIVE, DIAMANTES NA ÁREA OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL (CETESB) NO CASO CONCRETO. APREENSÃO DE DUAS PEQUENAS PEDRAS DE DIAMANTES DE VALOR INEXPRESSIVO EM PODER DE UM DOS GARIMPEIROS PRESOS EM FLAGRANTE, COMPATÍVEL, AO MENOS EM PRINCÍPIO, COM A NATUREZA E OS LIMITES DA EXECUÇÃO DOS TRABALHOS DE CAMPO E DE LABORATÓRIO COMPREENDIDOS NO ÂMBITO DA PESQUISA MINERAL EM COMENTO, INCLUINDO POSSÍVEL AMOSTRAGEM. ARTIGO 14, § 1º, DO DECRETO-LEI 227/67. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO COM FULCRO NO ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. "BOANERGES" foi condenado pela prática delitiva descrita no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91 e no artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, em concurso formal próprio, ao passo que o coacusado "DAVID" ficou absolvido das mesmas imputações delitivas, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos da r. sentença de fls. 458/463.

2. Em suas razões recursais (fls. 466/477), a defesa de "BOANERGES" pugna para que seja absolvido de todas as imputações por falta de provas da materialidade e autoria delitivas, ao argumento de que no local da atuação não teria ocorrido eventual extração de diamantes, mas tão somente "a exploração para pesquisa de areia, cascalho e diamante", conforme permitido pelo Alvará de Pesquisa DNPM n. 252/2012, de 14 de março de 2012, tendo se limitado a contratar os mergulhadores e fornecer-lhes a embarcação e o material necessário à exploração de pesquisa autorizada. Eventualmente, pugna pela absolvição do referido correu em relação ao delito previsto no artigo 2º da Lei 8.176/91, porquanto inaplicável ao caso concreto, em virtude de tal tipo penal criminalizar "somente as condutas de usurpação de fontes energéticas, na modalidade combustíveis, e não de recursos minerais", devendo, por conseguinte, ser afastado o concurso formal de crimes na hipótese, remanescendo o decreto condenatório apenas no tocante ao artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98 (a tutelar o bem jurídico ambiental), por ser considerada norma especial e mais benéfica ao apelante, à luz do princípio da proporcionalidade, em solução ao conflito aparente de normas. Subsidiariamente, requer seja fixada sua pena no mínimo patamar legal.

3. Na oportunidade, decretou-se, *ex officio*, a extinção da punibilidade do apelante, apenas no tocante ao crime previsto no artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 03 (três) anos entre a data do recebimento da denúncia (20/03/2014 - fl. 240) e a publicação da sentença condenatória (30/01/2018 - fl. 464), tendo em conta sua respectiva pena corporal *in concreto* fixada na r. sentença condenatória de fls. 380/388 (com superveniente trânsito em julgado para a acusação em 09/02/2018 - fl. 390), a saber, 07 (sete) meses de detenção, pelo cometimento do delito ambiental tipificado no artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, sem contabilizar o acréscimo resultante da incidência de concurso formal próprio na hipótese, na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, e 119, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos - 14/12/2012), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, ficando afastado, por conseguinte, o concurso formal de crimes. Precedentes dos Tribunais Superiores.

4. Com efeito, corolário do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a decretação da extinção da punibilidade, é o desaparecimento de todos os efeitos da sentença penal condenatória, de forma a impedir a apreciação das demais matérias suscitadas nas razões da apelação da defesa, inclusive aquelas relativas à absolvição do coacusado, no tocante à imputação delitiva ora reconhecida prescrita (crime ambiental capitulado no artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98), diante da inexistência de interesse recursal, que ficam prejudicadas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Já com relação à imputação delitiva remanescente, por sua vez, capitulada no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, não se vislumbrou *in caso* a ocorrência de eventual prescrição retroativa da pretensão punitiva correspondente, seja tendo em conta a pena máxima *in abstracto* cominada ao delito em comento (cinco anos de detenção), seja considerando a pena corporal concretamente fixada ao apelante na r. sentença, a saber, 01 (um) ano de detenção para o correu "BOANERGES", pelo cometimento do delito contra a ordem econômica tipificado no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, na forma do artigo 119 do Código Penal.

6. Cumpre consignar que os tipos penais concomitantemente imputados ao apelante na denúncia tutelam bens jurídicos distintos, de tal sorte que não há de se falar em concurso aparente de normas a culminar em eventual derrogação do artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, pelo artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, sob o pretenso amparo dos princípios da posterioridade, especialidade e retroatividade da lei mais benéfica, a despeito do sustentado pela defesa às fls. 469/476 de suas razões recursais.

7. Com efeito, o artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91 tem por escopo proteger a ordem econômica e o patrimônio da União, coibindo a usurpação de suas matérias-primas, inclusive, mediante a exploração minerária "sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo", não se restringindo materialmente à "usurpação de fontes energéticas, na modalidade combustíveis", conforme, equivocadamente, aventado pela defesa. Por sua vez, o artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, visa à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo sanções a atividades que possam lesá-lo, vedando, entre outras condutas, a lavra ou a extração de recursos minerais "sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida". Admissível, em tese, o advento de concurso formal entre tais tipos penais, não fosse a decretação de extinção de punibilidade relativamente à imputação delitiva descrita no artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, ora realizada, de ofício, em favor do apelante.

8. Ao contrário da posição adotada pelo magistrado sentenciante na r. sentença (fls. 458/463), verificou-se inexistirem elementos suficientes nos autos que demonstrem sequer a materialidade da imputação delitiva remanescente descrita no artigo 2º da Lei 8.176/91, consistente na efetiva exploração clandestina de matéria-prima pertencente à União (*in casu*, diamantes), sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo, para além da execução de pesquisa mineral de areia, cascalho e diamantes prévia e devidamente autorizada pelo órgão minerário competente (DNPM).

9. Segundo o Alvará n. 252/2012 expedido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) em 14/03/2012 (fls. 15/16), cuja publicação em Diário Oficial da União ocorrera em 16/03/2012 (fl. 17), o coacusado DAVID RODRIGO DA SILVA encontrava-se, de fato, autorizado, pelo prazo de três anos, "a pesquisar AREIA, CASCALHO, DIAMANTE no[s] Município(s) de BATATAIS/SP, RESTINGA/SP, numa área de 999,95ha, delimitada por um polígono que tem seus vértices coincidentes com os pontos de coordenadas geodésicas nele descritos", em rigor, englobando a área objeto da presente atuação sob as coordenadas geográficas "20°42'48,56"S e 47°35'46.69" no leito do Rio Sapucaí em Batatais/SP, nas proximidades da antiga Fazenda Magnólia, em consonância com o Auto de Prisão em Flagrante acostado às fls. 07/15.

10. Em resposta à Carta n. 706/2013/CGF encaminhada pela empresa DAVID RODRIGO DA SILVA ME, referente a pedido de assentimento de pesquisa mineral no âmbito do processo DNPM n. 820.246/2011, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) veio a esclarecer à fl. 257 no dia 16/10/2013 que "a atividade de pesquisa mineral, relativa ao processo aberto no DNPM, pode ser executada sem a necessidade de autorização específica, desde que não implique supressão de vegetação ou intervenção em áreas de preservação permanente" (g.n.), o que não se verifica, em princípio, no caso concreto, uma vez que a atividade minerária imputada teria ocorrido, em tese, no próprio leito do Rio Sapucaí e não em qualquer de suas faixas marginais, nos moldes do artigo 4º do Código Florestal brasileiro (Lei 12.651, de 25 de maio de 2012).

11. Compulsando os autos, visualizou-se que foram apreendidas na ocasião dos fatos, no dia 14/12/2012, tão somente "duas pequenas pedras aparentando ser diamante em estado bruto, as quais se encontravam na posse de ANTONIO" (fl. 08), um dos dois profissionais parceiros contratados pelos correus "DAVID" e "BOANERGES" para executarem pesquisa mineral de diamantes, com o propósito de verificarem a viabilidade de aproveitamento econômico de eventual jazida mineral dentro da área da poligonal objeto de atuação, sob o

amparo do Alvará n. 252/2012 expedido pelo DNPM em 14/03/2012 (fls. 15/16).

12. De acordo com o Laudo Pericial Ambiental lavrado em 20/12/2012 (fls. 65/68), concluiu-se que o material questionado correspondia mesmo a duas gemas do tipo "diamantes", porém de pequenas dimensões, cujo valor total, a título indicativo, seria de apenas "R\$104,37", portanto, compatível, ao menos em princípio, com a natureza e os limites da execução dos trabalhos de campo e de laboratório compreendidos no âmbito da pesquisa mineral em comento, na qual se incluem, entre outros, "aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens", na forma do artigo 14, § 1º, do Decreto-Lei 227/67.

13. Em havendo razoáveis dúvidas quanto à materialidade e autoria delitivas relativamente a BOANERGES FRANCISCO DA SILVA na presente hipótese, de rigor a reforma da r. sentença, para absolvê-lo da prática delitiva remanescente descrita no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, em consonância nesse ponto com as razões recursais defensivas (fls. 466/477).

14. Apelo defensivo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) decretar, *ex officio*, a extinção da punibilidade do apelante, apenas no tocante ao crime previsto no artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 03 (três) anos entre a data do recebimento da denúncia (20/03/2014 - fl. 240) e a publicação da sentença condenatória (30/01/2018 - fl. 464), tendo em conta sua respectiva pena corporal *in concreto* fixada na r. sentença condenatória de fls. 380/388 (com superveniente trânsito em julgado para a acusação em 09/02/2018 - fl. 390), a saber, 07 (sete) meses de detenção, pelo cometimento do delito ambiental tipificado no artigo 55, *caput*, da Lei 9.605/98, na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, e 119, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos - 14/12/2012), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, ficando afastado, por conseguinte, o concurso formal de crimes; bem como (ii) dar provimento ao apelo da defesa, reformando a r. sentença, para absolver BOANERGES FRANCISCO DA SILVA da prática delitiva remanescente descrita no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004022-94.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.004022-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NEDSON MARCOS FERRO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP262085 JOSE APARECIDO VIANA DE LARA JUNIOR e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	GUILHERME LIMEIRA ADAO
	:	BRUNO CAMILO BAZILIUS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	WELLINGTON FELIPE SANTOS DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	00040229420144036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE CÉDULAS. AUMENTO DA PENA EM 1/6 (UM SEXTO). SEGUNDA ETAPA: AUSENTES AGRAVANTES E ATENUANTES. TERCEIRA ETAPA: AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS TAL COMO DEFINIDO NO JUÍZO SINGULAR. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas. Restou asseverado pelo perito que as cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.

2- O conjunto probatório demonstra a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

3- Dosimetria da pena. Primeira fase: valoração negativa da culpabilidade em decorrência da quantidade de cédulas apreendidas.

Aumento da pena em 1/6 (um sexto). Segunda etapa: ausentes agravantes ou atenuantes. Terceira fase: ausentes causas de aumento ou de diminuição da reprimenda.

- 4- Manutenção da substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos tal como definido no juízo singular.  
 5- Apelo da acusação a que se dá provimento.  
 6- Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela acusação para majorar a pena-base e o número de dias-multa, fixando a reprimenda definitiva do recorrido em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantendo a substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, tal como definido no juízo singular, e, exauridos os recursos nesta Corte, determinar a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
 Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000374-85.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000374-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WELLINGTON MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP165573 MARCOS ALEXANDRE CARDOSO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ALISSON CRISTIANO DA SILVA
No. ORIG.	:	00003748520144036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados nos autos.
2. Ainda que não tenha obtido êxito em colocar a moeda em circulação teve-o em guardá-la, mesmo que eventualmente em curto período de tempo, restando o crime consumado, até porque se trata de crime de ação múltipla, ou seja, a prática de qualquer um dos núcleos do tipo basta para a consumação do delito.
3. A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, apesar de não configurar reincidência, pode ser valorada a título de maus antecedentes.
4. Somente pode ser utilizada para maus antecedentes a condenação proferida na ação penal nº 0109364-97.2013.8.26.0050, (art. 155, caput, do CP), com trânsito em julgado em 27/03/2018, pois tal crime foi cometido em 17/12/2013.
5. A condenação na ação penal nº 0000439-90.2014.8.26.0302 (1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP), com trânsito em julgado em 25/02/2016, é referente ao mesmo flagrante dos autos, quando, em 11 de janeiro de 2014, no Município de Jaú/SP, policiais militares lograram êxito em apreender uma cédula falsa no valor de R\$100,00 (cem reais) em poder de WELLINGTON MEDEIROS, na ocasião em que ele foi preso em flagrante por tentativa de furto qualificado, juntamente com seu comparsa Alisson Cristiano da Silva não é anterior, mas concomitante e não pode ser utilizada a título de antecedentes.
6. A ausência de comprovação do exercício de atividade lícita também não pode ser utilizada, de forma alguma, para aferir conduta social ou personalidade, isso porque a personalidade refere-se ao caráter do agente. Deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito. Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise desses elementos, a personalidade do acusado não deve ser considerada negativamente.
7. A avaliação da personalidade do acusado e também da sua conduta social devem estar assentadas em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos.
8. Pena definitiva fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
9. Fixado o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2º, "c", §3º e 59 do Código Penal, pois o réu

ostenta maus antecedentes.

10. Da mesma forma e pelo mesmo motivo, o réu não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal, pelo que inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

11. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".

12. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa de WELLINGTON MEDEIROS, para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 289, §1º do Código Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de multa em 29 dias-multa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013152-89.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013152-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOSE AFONSO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00131528920144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PORNOGRAFIA INFANTIL. ART. 241-A e ART. 241-B DA LEI Nº 8.069/90. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OPERAÇÃO DARKNET. FLAGRANTE PREPARADO. AUSÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. O inquérito policial que embasou a denúncia teve origem na Operação "Darknet", deflagrada no estado do Rio Grande do Sul, após notícia oriunda de outra operação, acerca da existência de pessoas utilizando a rede "TOR" ("The Onion Router"), que permite navegação anônima na "DeepWeb" ou internet profunda, para compartilhamento de arquivos cujo conteúdo envolveria pornografia infantil. Após autorização judicial para infiltração de agentes e criação do fórum "Forpedo Brasil" na "DeepWeb", o acusado foi identificado como sendo um dos usuários que compartilhou material pedófilo no referido ambiente, o que culminou com o seu rastreamento e cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência.

2. Ausência do flagrante preparado ou provocado, eis que nenhum dos usuários foi induzido a praticar crimes pelos policiais infiltrados. Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos. Houve, sim, a criação de um fórum onde havia uma espécie de cadastro prévio, etapa que permitia a identificação dos IP's dos usuários, ante a dificuldade de rastreamento ao se utilizar a "DeepWeb" através do programa TOR. Constatada atividade suspeita pelo usuário, com a publicação de material que denotasse a prática de crimes, o IP era rastreado e a investigação prosseguia com o objetivo de averiguar elementos de autoria e materialidade. Os crimes foram efetivamente consumados, com o compartilhamento de material de cunho pedófilo, para só após se dar o rastreamento e a identificação dos IP's. Os agentes policiais não fomentaram nem impediram a prática dos crimes, daí não se poder falar em crime impossível. A hipótese amolda-se ao que se entende pelo flagrante esperado, válido e aceito em nosso ordenamento jurídico.

3. A leitura da denúncia de fls. 265/266v revela que foram atendidos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, estando ausentes, por outro lado, as hipóteses previstas no art. 395 do mesmo Diploma Legal. Assim, de rigor o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para recebimento da denúncia e prosseguimento do feito.

4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

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

Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida em desfavor de JOSÉ AFONSO DA SILVA JUNIOR, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014044-95.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014044-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	MARLENE GALVAO BARBOSA
ADVOGADO	:	SILVANA MIANI GOMES GUIMARAES
AUTOR(A)	:	MARCELLO DE CASTRO ALVARENGA ARNIZAUT
ADVOGADO	:	RODRIGO RANDO
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MARLENE GALVAO BARBOSA
ADVOGADO	:	SILVANA MIANI GOMES
ABSOLVIDO(A)	:	NATIELE ALVES DA SILVA
No. ORIG.	:	00140449520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

A embargante aponta contradição no acórdão, pois, embora tenha absolvido a ré pela prática do crime de estelionato, teria deixado de absolvê-la em relação ao delito de falsificação de documento (crime meio).

Na sentença proferida em primeira instância, o magistrado aplicou o princípio da consunção para que o delito de falso (crime meio) restasse absorvido pelo crime fim, de modo que a ré foi condenada tão somente pelo delito de estelionato. Frise-se que não houve insurgência por parte do Ministério Público Federal em face da aplicação do princípio da consunção.

Por essa razão, no acórdão proferido por esta E. Turma Julgadora a acusada foi absolvida com fundamento no art. 386, VII do CPP da imputação de prática de estelionato.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Embargos conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005245-87.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.005245-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	RODRIGO BASILIO IDELFONSO

	:	DELVANDRO MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS013899 ED CARLOS ROSA AGUILAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00052458720154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.

2 - A mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do réu. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica.

3- Verifica-se a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à autoria. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.

4 - Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012099-97.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.012099-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS015570 ALEXANDRE CARVALHO DELBIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00120999720154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE DIPLOMA FALSO PERANTE O CREA/MS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

No dia 12/08/2010, o réu apresentou ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/MS - requerimento de profissional acompanhado de diploma e histórico escolar falsos de graduação em Engenharia de Telecomunicações.

A culpabilidade do réu é normal à espécie, nada tendo que se valorar nesse aspecto.

A consciência da ilicitude da conduta atesta apenas a culpabilidade do réu, como elemento do crime, e reforça o elemento subjetivo, não se prestando, contudo, para exasperar a pena-base.

As circunstâncias do crime não fogem ao ordinário, na medida em que o valor gasto pelo réu na aquisição do diploma falso não denota maior sofisticação ou ousadia no modo de execução do crime. Os motivos do crime também não ensejam o acréscimo da pena-base.

Determinada a execução provisória da pena.

Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008014-32.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.008014-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FLORIVAL AGOSTINHO ERCOLIM GONELLI
ADVOGADO	:	SP061855 JOSE SILVESTRE DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	LUCIANA VIEIRA GHIRALDI
ADVOGADO	:	SP225155 ADRIANA DALLA TORRE SCOMPARIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080143220154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGOS 171 §3º e 313-A DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. NULIDADE AFASTADA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

Crime formal, não exigindo para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico. Consuma-se, portanto, com a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal, independentemente de efetiva obtenção de vantagem indevida ou ocorrência de prejuízo, que configuram exaurimento do crime.

Segundo a acusação, a ré foi contratada para intermediar o requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por sua vez, o outro réu, então servidor do INSS, tinha a incumbência de inserir dados falsos no sistema da autarquia, com a finalidade de garantir o êxito do requerimento do benefício.

A conduta imputada aos acusados subsume-se ao crime descrito no art. 313-A do Código Penal.

Prescrição afastada. Pena em concreto. Considerando as penas impostas aos réus, verifica-se que não decorreu o prazo prescricional entre os marcos interruptivos da prescrição, nos termos do art. 109, IV, c/c o art. 110, todos do Código Penal.

As provas amealhadas demonstram que foram inseridas informações inverídicas nos sistemas informatizados do INSS, com o fim de garantir ao segurado a aposentadoria por tempo de contribuição.

O prejuízo causado aos cofres públicos foi apurado no valor de R\$ 110.184,53.

Autoria delitiva demonstrada. Prova documental e testemunhal.

O dolo dos réus exsurge das próprias circunstâncias fáticas e das provas produzidas nos autos, que demonstram a atuação direta dos acusados na inserção de dados falsos nos sistemas do INSS que permitiu a concessão indevida do benefício previdenciário.

Os argumentos lançados nas razões recursais não se prestam a fixar a pena-base no mínimo legal, uma vez que a culpabilidade dos réus merece valoração negativa.

Regime inicial eleito com base no art. 33, §2º, c do Código Penal. Regime aberto.

Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Pena pecuniária reduzida.

Preliminar rejeitada. De ofício, alterados o valor e a destinação da pena pecuniária. Apelação do réu a que se nega provimento. Apelação da ré a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e (i) De Ofício, reduzir a pena pecuniária em relação ao réu FLORIVAL AGOSTINHO ERCOLIM GONELLI e determinar a destinação das penas pecuniárias impostas ao INSS; (ii) NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu FLORIVAL AGOSTINHO ERCOLIM GONELLI; (iii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ré LUCIANA VIEIRA GHIRALDI para conceder-lhe os benefícios da Justiça Gratuita e reduzir sua pena pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000674-47.2015.4.03.6138/SP

	2015.61.38.000674-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	VALDECIR PEDROCHI LEITE
	:	RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE
	:	JEAN CARLOS GOMES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP242963 CHAFEI AMSEI NETO e outro(a)
APELANTE	:	FAUZE MUSTAFA BAZZI FILHO
ADVOGADO	:	SP250520 RAFAEL CATANI LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006744720154036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MOEDA FALSA. NAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 289, §2º, CP. REJEIÇÃO. DOSIMETRIA. REDIMENSIONADA DE OFÍCIO.**

- 1- O princípio da insignificância não se aplica ao crime de moeda falsa, uma vez que o objeto juridicamente tutelado pelo tipo penal é a fé pública e, por conseguinte, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pelas cédulas contrafeitas.
- 2- A materialidade objetiva do delito ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, bem como pelos Laudos Periciais Documentoscópicos, pelas cédulas apreendidas, pelos depoimentos das testemunhas Givanildo Aparecido Pereira e Fabiano Ferraz Tartarini e pelos interrogatórios dos réus quando da prisão em flagrante e em juízo.
- 3- A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelas declarações prestadas na fase policial e pela prova testemunhal produzida em Juízo, onde restou apurado que os réus foram abordados pela polícia em decorrência de denúncias de que estariam tentando passar cédulas falsas no comércio de Barretos, sendo na oportunidade, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 72/73) apreendidas:- 19 (dezenove) notas de valores diversos em poder de VALDECI [dentre elas 05 (cinco) notas de R\$50,00]; - 07 (sete) notas de R\$50,00 em poder de RODRIGO; - 16 (dezesseis) notas de R\$50,00 em poder de JEAN CARLOS.
- 4 - Do conjunto probatório constatado que os réus JEAN CARLOS, RODRIGO e VALDECI no momento da abordagem policial portavam cédulas falsas, sendo que junto aos mesmos foram apreendidas notas de R\$50,00 com a mesma numeração (BG37213953), denotando que tinham conhecimento de que portavam moedas falsas que pretendiam por em circulação.
- 5 - Ausente prova suficiente da participação do réu FAUZE na prática delitiva, em especial, por que com o mesmo não foram localizadas quaisquer notas.
- 6 - É ônus da defesa a demonstração de que os réus receberam de boa-fé as cédulas falsas que traziam consigo (art. 156 do Código de Processo Penal). Sem que a defesa se tenha desincumbido satisfatoriamente do fardo processual que lhe cabe, impossível acolher o pedido de desclassificação da conduta dos réus para o crime do art. 289, §2º, do Código Penal.
- 7 - Correta a valoração negativa das circunstâncias do crime, no caso não pelo montante total das notas falsas apreendidas, mas considerando isoladamente o número de cédulas com cada um dos réus.
- 8 - Meros indícios de "melhor situação econômica dos acusados" não se prestam a majoração do valor do dia multa, que guarda proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime o valor de cada dia multa.
- 9 - A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado, e, nos termos do §1º do art. 45 do Código Penal.
- 10 - Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução das penas imposta aos réus, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
- 11 - Apelos defensivos de VALDECIR PEDROCHI LEITE, RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE e JEAN CARLOS GOMES FERREIRA desprovidos.
- 12 - DE OFÍCIO, redimensionar as penas impostas em primeiro grau ao réus VALDECIR PEDROCHI LEITE, RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE e JEAN CARLOS GOMES FERREIRA.
- 13 - Apelo defensivo de FAUZE MUSTAFA BAZZI FILHO provido para absolvê-lo da prática do crime descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos recursos defensivos VALDECIR PEDROCHI LEITE, RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE e JEAN CARLOS GOMES FERREIRA mantendo a condenação pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal e, DE OFÍCIO, redimensionar as penas impostas em primeiro grau para: i) réu JEAN

CARLOS GOMES FERREIRA em 3 (três) anos, 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias-multa, fixados, nos termos da sentença, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em uma prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e uma prestação pecuniária em favor da União no valor de 01 (um) salário mínimo; ii) réus VALDECIR PEDROCHI LEITE e RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em uma prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e uma prestação pecuniária em favor da União no valor de 01 (um) salário mínimo. DAR PROVIMENTO ao recurso de FAUZE MUSTAFA BAZZI FILHO para absolvê-lo da prática do crime descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002466-04.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.002466-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CELINA MOREIRA QUERIDO
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00024660420154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUENCIAS DO CRIME VALORADAS NEGATIVAMENTE. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. APELO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. A apelada foi denunciada pela prática do delito tipificado no art. 171, §3º, do Código Penal.
2. A sentença julgou improcedente a pretensão estatal para absolver a ré, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Em suas razões recursais, a acusação pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restam dúvidas acerca da atuação dolosa da ré no presente caso, havendo um forte conjunto probatório nesse sentido.
3. De fato, o conjunto probatório demonstra, de maneira inequívoca, a comprovação da materialidade delitiva, da autoria e do dolo específico na conduta da ré, que agiu com o intuito de obter vantagem ilícita em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social. Pretensão estatal procedente.
4. Dosimetria da pena. No caso em apreço, verifica-se que a conduta criminosa provocou prejuízo à autarquia federal em quantia expressiva, o que justifica a elevação da pena-base da ré.
5. Fixado o regime aberto para início de cumprimento da pena, e a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito.
6. Apelação da acusação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para condenar a ré CELINA MOREIRA QUERIDO pela prática do crime do art. 171, §3º do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, e substituir a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo da Execução e pagamento de prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo vigente à época do pagamento, em favor do INSS; expedir a Guia de Execução Provisória e comunique-se o Juízo de Origem, para início da execução da pena imposta à ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006696-89.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.006696-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALESSANDRO PERES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP124074 RENATA RAMOS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066968920154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE IRPJ E REFLEXOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. APLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVE. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA SUFICIENTE. DOSIMETRIA. REFORMA. SÚMULA 444/STJ. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- 1- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."
- 2- A jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.
- 3- Prescrição não verificada na espécie.
- 4- Materialidade demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia. Comprovado que a pessoa jurídica declarou à Receita Federal passivo fictício para o ano-calendário de 2001, em razão da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não foi demonstrada.
- 5- O objeto dos crimes materiais do art. 1º, da Lei nº. 8.137/90, é apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).
- 6- A sonegação de expressiva quantia de tributos, como no caso concreto (mais de R\$23 milhões, excluídos os juros e multa), atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, pois configura grave dano à coletividade.
- 7- Autoria demonstrada pela prova documental e oral produzida.
- 8- Condenações criminais desprovidas de trânsito em julgado não devem ser consideradas para valoração negativa de antecedentes, personalidade ou conduta social, sob pena de violação do direito individual insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. No mesmo sentido é o enunciado nº 444 da Súmula do STJ.
- 9- Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, o réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
- 10- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exposto, dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena aplicada ao réu ALESSANDRO PERES PEREIRA para 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, mantido o valor unitário fixado em primeiro grau, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014093-05.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014093-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	DEBORA FREITAS MIGUEL
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00140930520154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.**

1. Embargos de declaração prejudicados quanto à necessidade de apresentação do voto vencido, tendo em vista sua juntada aos autos
2. Ao contrário do indicado pelo recorrente, a alegada incidência do princípio da insignificância não restou apontada nas razões de apelação. Mesmo que o fosse, o certo é que esta Turma firmou o entendimento de que o princípio da insignificância não se aplica ao caso em apreço haja vista que o mesmo autoriza o afastamento da tipicidade penal quando o bem jurídico tutelado pela norma não chega a ser efetiva e materialmente lesado. Todavia, o bem jurídico tutelado pelo artigo 312 do Código Penal não é apenas o patrimônio, como também a moral administrativa, de modo que não há como quantificar a lesão jurídica provocada pelo comportamento delituoso.
3. O possível descompasso com o entendimento do Supremo Tribunal Federal poderia amparar, em tese, o manejo de outra espécie recursal, mas não de embargos declaratórios, porquanto coesa e expressa a fundamentação do aresto.
4. Não se verifica o vício apontado pela defesa do embargante. O que se verifica é o mero inconformismo do recorrente com a solução jurídica e fundamentada adotada por esta Corte.
5. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0007370-91.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.007370-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE	:	MARILETE MARQUES BRANDAO
ADVOGADO	:	RS014435 RUBEM ARIAS DAS NEVES e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00073709120164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. VEÍCULO USADO EM SUPOSTO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PROCESSO PRINCIPAL EM SEGUNDO GRAU. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO RECURSAL PARA EXAME DO INCIDENTE.

1. Reconhecida a competência desta Corte para julgar o incidente, tendo em vista a relação de dependência existente entre a liberação de bem apreendido e o processo principal, no bojo do qual se determinou a apreensão. Precedente.
2. Considerando que o veículo Fiat/UNO, placas OOG-7662 já foi restituído à requerente, resta prejudicada a análise do pedido quanto a este item.
3. No que se refere ao levantamento das restrições incidentes sobre os veículos VW AMAROK CD 4x4, placas HTQ-8140 (item 08 da fl. 45) e VW GOL 1.0, placas HTQ-5155 (item 09 da fl. 45), o processo 0003371-33.2016.403.6000, no qual a acusação interpôs apelação, ainda não transitou em julgado e, ainda, consta na sentença proferida naqueles autos que tais veículos foram objeto de sequestro nos autos nº 0012028-32.2014.4.03.6000.
4. Conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.
5. Tratando-se de bens apreendidos em investigações que apuram os crimes previstos na Lei n. 11.343/06, a liberação dos bens depende da prova da origem lícita do produto, bem ou valor.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar por prejudicado o pleito de restituição do bem apreendido quanto à restituição do veículo Fiat/UNO, placas OOG-7662 e o julgar parcialmente procedente em relação ao restante do pedido, para que sejam restituídos à

requerente os itens 1,2, 4 a 7 e 10 a 22 da relação contida às fls. 45/46 destes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004167-63.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.004167-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DALVA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	CHUK WUDI UCHE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00041676320164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 125, XIII DA LEI 6.815/80. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO PREVISTO NO ARTIGO 299 DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. *IN DUBIO PRO REO*. RECURSO PROVIDO.

Com a revogação do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80) pela Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), a conduta de "fazer declaração falsa em processo de transformação de visto, de registro, de alteração de assentamentos, de naturalização, ou para a obtenção de passaporte para estrangeiro, laissez-passer, ou, quando exigido, visto de saída" deixou de configurar o crime específico previsto no art. 125, XIII da Lei nº 6.815/80. No entanto, tal conduta permanece sendo crime, configurando, agora, o delito de falsidade ideológica, constante do artigo 299 do Código Penal.

Não há elementos nos autos capazes de demonstrar que as informações lançadas na certidão de casamento e na certidão de convívio marital são ideologicamente falsas.

A missão policial realizada em 06/03/2015 (quase um ano após o matrimônio), além de não ter sido corroborada em juízo, mediante a oitiva do agente policial responsável, não é capaz, por si só, de comprovar a simulação do casamento e, por conseguinte, a falsidade ideológica da certidão e da declaração de convívio marital. Tal documento foi elaborado unilateralmente, sem que a acusada tivesse ciência de seu conteúdo, tanto que não consta sua assinatura no mencionado relatório.

O conjunto probatório é insuficiente para comprovar, com a certeza necessária, que a ré contraiu matrimônio fraudulento com o estrangeiro, a fim de viabilizar a permanência deste em território nacional, impondo-se a absolvição com fundamento no art. 386, VII do CPP.

Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver Dalva Alves de Araújo com fundamento no art. 386, VII do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007554-86.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.007554-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HELOISE PEREIRA BORGES
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

EXCLUIDO(A)	:	TATIANE SILVA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	PAULO ROBERTO BIAZIM CARDOSO (desmembramento)
	:	LILIANE SANTOS ANDRADE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00075548620164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO TENTADO EM DETRIMENTO DE PATRIMÔNIO DO INSS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA REVISTA. REGIME INICIAL ALTERADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Conjunto probatório que, de forma segura, aponta que a ré, livre e conscientemente, tentou praticar o crime de estelionato, vez que, mediante a fraude, tentou induzir em erro o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o intuito de obter vantagem indevida, somente não obtendo êxito por motivos alheios à sua vontade.
- 2- Dosimetria da pena. Em que pese a impossibilidade de fixação em seu patamar mínimo, verifica-se que a pena-base foi excessivamente majorada, conforme ressaltou a defesa.
- 3- Redução da pena privativa de liberdade final para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo.
- 4- A sentença recorrida fixou o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. Embora as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal não sejam totalmente favoráveis à acusada, é proporcional e razoável a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena.
- 5- Ainda, as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis não se mostram suficientes para afastar a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal.
- 6- Assim, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e uma pena de prestação pecuniária.
- 7- Diante das informações acerca da situação econômica da ré, fixa-se a prestação pecuniária em 01 (um) salário mínimo, revertido em favor do INSS.
- 8- Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para, mantendo a condenação da ré HELOISE PEREIRA BORGES pela prática do crime do art. 171, §3º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, reduzir a sua pena para 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo; substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo juízo da execução, pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação pecuniária, no montante de 01 (um) salário mínimo, revertida em favor do INSS; expedir a Guia de Execução provisória e comunicar o Juízo de Origem para início da execução da pena imposta à ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009232-39.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.009232-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WILLIAM LOPES
ADVOGADO	:	SP314699 PHILADELPHO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00092323920164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C 297 DO CP. USO DE DIPLOMA E HISTÓRICO ESCOLAR FALSOS PERANTE O CREF-4. POTENCIALIDADE LESIVA. DESNECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DIAS MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

O réu foi condenado pela prática do crime previsto no art. 304 c/c art. 297 do CP, por fazer uso de diploma de curso superior e histórico

escolar falsos perante o Conselho Regional de Educação Física - 4ª Região - CREF-4/SP, no dia 25/07/2014.

A materialidade está demonstrada através do requerimento de registro de pessoa física profissional graduado; cópias autenticadas do diploma e histórico escolar; ofício encaminhado pela UNINOVE - Universidade Nove de Julho; modelo padrão de diploma, histórico e certificado de conclusão de curso expedidos pela UNINOVE para o curso de Educação Física no ano de 2013, prova testemunhal e confissão judicial.

Na presente hipótese, a prova pericial mostrou-se desnecessária, uma vez que o falso pode ser comprovado por outros meios. Os documentos espúrios possuem aptidão para enganar terceiros, sendo, portanto, dotados de potencialidade lesiva.

O bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e, conseqüentemente, à confiança que as pessoas depositam na autenticidade dos documentos, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade. Inaplicável, pois, o princípio da insignificância ao caso concreto. O réu, dolosamente, apresentou diploma e histórico escolar falsos, a fim de instruir requerimento de inscrição, e com isso, obter o registro profissional junto ao CREF-4/SP

A apresentação de diploma falso tinha por finalidade a obtenção de registro profissional, o que somente seria possível mediante a apresentação de diploma e do respectivo histórico escolar. Ambos os documentos falsos foram utilizados dentro do mesmo contexto fático, não restando evidenciada maior reprovabilidade da conduta.

A quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma.

Determinada a execução provisória da pena.

Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa para reduzir a pena-base para o mínimo legal e fixar definitivamente a pena em 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e, de ofício, reduzir a quantidade de dias multa para 10 dias multa, mantido o valor unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000048-68.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.000048-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	MARCELO SANTANA FERNANDES
ADVOGADO	:	GUILHERME FURLANETO CARDOSO
AUTOR(A)	:	DAVID PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	RODRIGO MANOEL PEREIRA
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MARCELO SANTANA FERNANDES
ADVOGADO	:	GUILHERME FURLANETO CARDOSO
REU(RE)	:	DAVID PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	RODRIGO MANOEL PEREIRA
No. ORIG.	:	00000486820174036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CONTRADIÇÃO APONTADA QUE NÃO SE VERIFICA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambigüidade ou contradição em decisão tomada em sede processual penal, a teor do artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Não se verifica a contradição apontada pela defesa do embargante entre a análise da primeira e da terceira fase da dosagem do crime de roubo. Na forma do artigo 68 do Código Penal, o cálculo da pena deve observar o sistema trifásico, de maneira que a separação em etapas distintas, com fundamentação e apreciação de critérios específicos em cada uma delas, conduz à adequada pena definitiva a ser estipulada ao réu. O aresto embargado sopesou cada uma das etapas de forma acurada, estabelecendo a pena motivadamente e em atenção aos imperativos da individualização da pena.

3. A exasperação da pena em virtude dos mesmos fundamentos (as circunstâncias do roubo previstas nas causas de aumento dos incisos I, II e V) em momentos distintos da fixação da pena poderia dar ensejo a *bis in idem* vedado pelo ordenamento.
4. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
5. Recurso defensivo rejeitado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa de DAVID PEREIRA DA COSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006418-63.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.006418-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	BENEDITO FIUZA REIS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064186320174036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CP. ESTELIONATO CONTRA A CEF. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

Depreende-se do aresto embargado que, por se tratar de entidade de direito público, revela-se inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do prejuízo material causado.

Constou expressamente que, independentemente da pena cominada, deve ser determinada a execução provisória decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação.

Não há óbice à execução provisória da pena no caso concreto, devendo a fundamentação aplicável à possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, que constitui situação mais gravosa, ser estendida à pena restritiva de direitos, até mesmo, por uma questão de razoabilidade.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos não acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009335-46.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.009335-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MARCELO CORREA NEVES
ADVOGADO	:	ALEXANDRE TORTORELLA MANDL
REU(RE)	:	LILIAN DE PAULA ARANTES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00093354620174036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/92. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto ora embargado apreciou o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão do Juízo *a quo* que rejeitou a denúncia oferecida pelo *Parquet* contra MARCELO CORREA NEVES e LILIAN DE PAULA ARANTES (ora embargante), pela prática do crime descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. A defesa da ora embargante aponta omissão no acórdão quanto à observação do princípio da tipicidade previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, no que concerne ao critério utilizado para o enquadramento dos presentes fatos ao tipo descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, já que o aresto utilizou-se da figura da clandestinidade, consoante entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, enquanto o Supremo Tribunal Federal entende que é a habitualidade na prática do desenvolvimento clandestino da atividade de telecomunicação que determina a configuração do crime (no caso, o crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62).
3. O recurso interposto pela acusação pretendia a reforma de decisão para que fosse reconhecida a tipicidade da conduta.
4. O tema encontra-se satisfatoriamente embasado no aresto guerreado, que abordou, devidamente, todas as questões suscitadas pelo órgão apelante em suas razões recursais.
5. Não se verifica nenhuma eiva no julgado guerreado pela embargante, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. O que se nota na hipótese é o seu inconformismo, que pretende rediscutir o mérito do julgado, que, frise-se, bem apreciou o recurso em sentido estrito da acusação, sem que se verifiquem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades. Os presentes embargos declaratórios não servem, dessa forma, como a via processual adequada para veicular a insatisfação da ora embargante quanto ao resultado do julgamento, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.
6. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
7. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço dos embargos declaratórios e nego-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004526-68.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004526-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE SIDNEI RODRIGUES
ADVOGADO	:	CAROLINA VILLAR LOPES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00045266820174036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Dosimetria fundamentada corretamente, não se verificando a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal.
3. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
4. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta à ré, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena. Em razão de tal determinação, prejudicada a análise do pedido de restabelecimento da prisão preventiva do acusado.
5. Apelação da acusação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar por prejudicada a análise do pedido de restabelecimento da prisão preventiva do acusado e negar provimento à apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003270-63.2017.4.03.6128/SP

	2017.61.28.003270-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	AGUINALDO BENEDITO CAVALHEIRO
ADVOGADO	:	SP361700 JÉSSICA PESSOA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00032706320174036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME DE ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1 - A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.
- 2 - A mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do réu. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica.
- 3 - No caso em apreço, não há suporte fático probatório suficiente a lastrear a acusação penal, visto que não restou evidenciada a presença de dolo na conduta do denunciado. Da análise do feito não é possível concluir que o denunciado tinha a intenção de causar prejuízo à autarquia federal, tampouco mantê-la em erro.
- 4 - Verifica-se a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante ao dolo. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.
- 5 - Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com

quem votou o Juiz. Fed. Conv. Alessandro Diaferia, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000171-23.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.000171-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	YUNYAN XIANG
ADVOGADO	:	SP282400 TIAGO NASCIMENTO DE SILVA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	YUNYAN XIANG
ADVOGADO	:	SP282400 TIAGO NASCIMENTO DE SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00001712320174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. APTIDÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DE TRIBUTOS ILUDIDOS PRÓXIMO DO PATAMAR ESTABELECIDO PARA INSIGNIFICÂNCIA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.**

1. A conduta da ré se subsume ao crime descrito no artigo 334, § 1º, inciso III, do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 13.008/2014, pelo qual foi condenada à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto.
2. A peça acusatória delineou os elementos de convicção que a embasaram, narrando satisfatoriamente o comportamento engendrado pela ré para a prática delitiva, com descrição precisa dos fatos e das circunstâncias constitutivas do tipo penal, a qualificação da acusada e a classificação do crime, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, fazendo-se alusão expressa à prova da materialidade delitiva. Assim, não se vislumbra qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, tendo sido o fato criminoso e a conduta ilícita em tese praticada pela ré suficientemente relatados e descritos, consoante preceituado no artigo 41 do Código de Processo Penal. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.
3. No caso em apreço, verifica-se haver suporte fático probatório suficiente a lastrear a acusação penal, relativo aos indícios de autoria e à existência material de uma conduta típica. Afastada a preliminar de ausência de justa causa.
4. Não se há falar em nulidade por cerceamento de defesa na fase administrativa, uma vez que a ré foi intimada para impugnar o AITAGFM, porém ficou-se inerte (fls. 12/17 e 65), sendo-lhe aplicada a pena de perdimento das mercadorias apreendidas. Ademais, o delito sob análise se consuma com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada ou saída de mercadoria no País, não se fazendo necessária a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para sua configuração. Assim, a alegada violação ao contraditório na esfera do processo administrativo fiscal não tem o condão de nulificar a ação penal fundada naquele procedimento.
5. O laudo pericial constitui prova prescindível para aferição da prática do crime de descaminho, quando a materialidade do delito puder ser demonstrada por outros meios de prova. Deveras, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, elaborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil nos autos da Representação Fiscal para Fins Penais, é documento hábil a comprovar a materialidade do crime em apreço, inclusive a origem alienígena da mercadoria apreendida. Os agentes da Secretaria da Receita Federal do Brasil têm aptidão técnica para a verificação da procedência e valor dos produtos sob análise, dispondo os documentos de presunção de legitimidade e veracidade. Tratando-se de prova desnecessária, porquanto irrelevante para melhor elucidação do contexto fático-jurídico pertinente ao caso dos autos, pode e deve o Magistrado condutor da instrução indeferi-la, com espeque no art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Tese rejeitada.
6. A materialidade delitiva foi demonstrada pela Representação fiscal para fins penais (fls. 06/11), pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 12/17), pela Relação de mercadorias (fls. 61 e 63) e pelo Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 97), que atestam a apreensão de 142 kg (cento e quarenta e dois quilos) de óculos de sol contrafeitos, de origem estrangeira, desprovidos de documentação comprobatória de sua importação regular, com a ilusão de R\$ 42.600,00 (quarenta e dois mil e seiscentos reais), tornando incontestes a materialidade delitiva.
7. A autoria restou demonstrada pela representação fiscal para fins penais, corroborada pelas demais provas amealhadas em juízo. A ré

foi identificada como representante legal, na qualificação de sócia administradora, da empresa que sublocava o box onde as mercadorias foram apreendidas. A alegação da acusada de que não era a real proprietária das mercadorias, pois sublocava o espaço, possui vício descritivo e carece de verossimilhança, visando eximi-la de responsabilidade penal.

8. O dolo, por sua vez, foi evidenciado pelas circunstâncias em que os produtos falsificados de origem estrangeira foram apreendidos.

9. A quantidade de mercadorias desvela ser indubitável a destinação comercial dos óculos de sol apreendidos.

10. Na primeira fase da dosimetria, o Ministério Público Federal requer a exasperação da pena, pela valorização negativa das consequências do crime. O valor dos tributos iludidos calculado pela Receita Federal do Brasil é de R\$ 42.600 (quarenta e dois mil e seiscentos reais) (fl. 97). Tendo como referencial o patamar utilizado para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais), não se mostra razoável considerar que o montante dos tributos iludidos possa ser considerado excepcional ao tipo a ponto de valor negativamente as consequências do crime. Inexistindo recurso da acusação quanto às demais circunstâncias judiciais, deve a pena-base permanecer em 1 (um) ano de reclusão.

11. Na segunda etapa da dosimetria, o juízo *a quo* não considerou qualquer agravante ou atenuante, o que resta mantido.

12. Na terceira etapa da dosimetria preservo o entendimento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

13. Reprimenda definitivamente fixada em 1 (um) ano de reclusão.

14. Tendo em vista o *quantum* da pena, mantenho o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

15. Presentes os requisitos elencados no artigo 44 do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por somente uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.

16. Autorizada a execução provisória da pena.

17. Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

18. Recurso da defesa da ré desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa de YUNYAN XIANG e à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011843-28.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.011843-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AMARILDO SOARES DIAS
ADVOGADO	:	SP114398 FLAVIA CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00118432820174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297, CP. USO DE DIPLOMA FALSO PERANTE O CREA/SP. TIPICIDADE DA CONDUTA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

No dia 07/03/2014, o réu apresentou ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP - requerimento de profissional acompanhado de diploma e histórico escolar falsos supostamente expedidos pela Universidade Paulista - UNIP.

A materialidade delitiva está demonstrada através do requerimento de profissional, diploma de bacharelado em Engenharia de Produção Mecânica, histórico escolar, e-mail e ofício encaminhado pela Universidade Paulista, além da prova testemunhal.

Comprovada a falsidade do diploma referente ao curso de bacharelado em Engenharia de Produção Mecânica apresentado ao CREA-SP, na medida em que a instituição de ensino foi categórica em afirmar que o réu nunca foi aluno daquela Universidade.

Embora constem nos autos apenas as cópias reprográficas do diploma e do histórico escolar, há comprovação de que houve a apresentação dos referidos documentos originais.

Autoria e dolo suficientemente demonstrados.

A ciência acerca da falsidade dos documentos emerge dos autos, notadamente diante do fato de que o próprio apelante admitiu que não cursou Engenharia de Produção Mecânica na UNIP.

Condenação mantida.

O Juízo de origem estabeleceu o valor do dia multa pautando-se na situação econômica declarada pelo acusado nos autos. A prestação pecuniária deve ser reduzida para o equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, por se mostrar proporcional à situação financeira alegada nos autos e à gravidade da conduta, e, de ofício, passa a destinar-se à União Federal. Prestação de serviços à comunidade em conformidade com os parâmetros estabelecidos no art. 159 da Lei 7.210/84. Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015. Determinada a execução provisória da pena. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 05 (cinco) salários mínimos e conceder ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que negava provimento à apelação da defesa; prosseguindo, a Turma, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, decidiu manter o valor unitário para o dia multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, vencido o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria que o fixava no valor unitário mínimo de 1/30 (um trigésimo); finalmente, a Turma, decidiu manter a destinação da pena de prestação pecuniária em favor de entidade pública a ser designada pelo Juízo da Execução, nos termos do voto divergente do Des. Fed. Fausto De Sanctis com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, vencido o Des. Fed. Relator, que, de ofício, a destinava em favor da União Federal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014716-98.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.014716-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDERSON VINICIUS PASSOS FERREIRA
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00147169820174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE. COMPROVADA. CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA. DEMONSTRADA. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME DE NATUREZA FORMAL. CONCURSO DE CRIMES. ART. 70 DO CP. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA DE MULTA. REPARAÇÃO E DANOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Réu condenado pela prática dos crimes descritos no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal no art. 244-B da Lei nº 8.069/90.
- 2- Materialidade delitiva e autoria do crime de roubo majorado comprovadas pelo conjunto probatório produzido nos autos.
- 3- Demonstrada a majorante relativa ao concurso de pessoas, visto que o réu e os demais agentes atuaram em conjunto, com divisão de tarefas para consecução do objetivo comum.
- 4- A Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.127.954/DF, firmou o entendimento de que o crime do art. 244-B da Lei nº 8.069/90 possui natureza formal. No mesmo sentido, a Súmula nº 500 do C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, o crime de corrupção de menores se configura desde que comprovada a participação de menor de dezoito anos no delito, na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido.
- 5- O réu cometeu os crimes do art. 157, §2º, incisos II, do Código Penal e do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente mediante a prática de uma só conduta. Aplica-se, no caso, a regra do concurso formal próprio, prevista no art. 70, primeira parte, do Código Penal, à qual se amoldam os fatos em julgamento.
- 6- Dosimetria da pena. Pena-base mantida no mínimo. Confissão. Súmula 231 STJ. Majorante do concurso de pessoas reconhecida para o crime de roubo.
- 7- Considerando o concurso ideal entre os crimes do art. 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal e do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantida a fração de 1/6 (um sexto) à pena estipulada ao crime de roubo, por se tratar da pena mais grave, nos termos do art. 70 do Código Penal.
- 8- Mantido regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, "b", do Código Penal, considerando o

quantum de pena aplicado, bem como por se tratar de condenado não reincidente e inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis.  
9- A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresse pedido formulado pelo ofendido ou do Ministério Público, nem de ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.

10- Execução provisória da pena. Aplicação do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal.

11- Recurso de apelação interposto pela defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu ANDERSON VINICIUS PASSOS FERREIRA, somente para afastar sua condenação à reparação dos danos (Art. 387, IV, do CPP), nos termos do voto Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que negava provimento à apelação da defesa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015383-84.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.015383-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PRISCILA JI VON HAN
ADVOGADO	:	PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00153838420174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. DENÚNCIA QUE NÃO APONTA INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das provas acostadas aos autos é possível concluir que uma ex-moradora de um apartamento locado em um edifício no bairro do Bom Retiro, em São Paulo, uma pessoa que se identificava como DANIELA LEE, recebia pacotes em nome de terceiros e que, após sua mudança do local, chegou pelos Correios uma encomenda com Etilpentilona (substância entorpecente relacionada na Lista de Substâncias Psicotrópicas (Lista F2) de uso proscrito no Brasil.

2. Não se sabe, e não há informações nos autos a esse respeito, de como a Polícia Civil ou o Ministério Público Federal concluíram que PRISCILA JI VON HAN e a pessoa que se identificava como DANIELA LEE são a mesma pessoa e nem se sabe se o nome utilizado por essa última era o seu verdadeiro.

3. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0000079-27.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000079-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO	:	PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA
REU(RE)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
INTERESSADO(A)	:	JULIANO ROGER MARTINI
No. ORIG.	:	00078295820154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. OMISSÃO INEXISTENTE. SEGURANÇA DENEGADA, DE OFÍCIO.

Nos termos do art. 619 do CPP, os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, sendo, portanto, um recurso destinado à correção desses vícios.

A notícia acerca da anterior impetração sobreveio aos autos após o julgamento realizado por esta Décima Primeira Turma, que, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança com fundamento no artigo 23 da Lei 12.016/2009.

Ao contrário do que sustenta a embargante, o acórdão não se omitiu sobre a questão ora discutida, simplesmente porque nada foi alegado nesse sentido.

O fato de não ter a advogada do réu comparecido à audiência de instrução e, apesar de intimada a se justificar, permanecer inerte, é suficiente para caracterizar o abandono da causa estando justificada a penalidade imposta com base na lei processual penal.

Embargos conhecidos e não providos. De ofício, denegada a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, negar-lhes provimento e, de ofício, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000374-64.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000374-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justiça Pública
RECORRIDO(A)	:	EBERSON SILVA DE LIMA
	:	CLAUDINEY LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197827 LUCIANO MARTINS BRUNO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	TANIA PORTELA LIMA
ADVOGADO	:	SP146938 PAULO ANTONIO SAID e outro(a)
INVESTIGADO(A)	:	CELSO RICARDO EVANGELISTA
	:	ALEXANDRE DO CARMO SILVA
No. ORIG.	:	00016293920134036109 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. TRANSNACIONALIDADE. DESNECESSIDADE. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA FIRMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
2. Extraí-se da leitura da Súmula nº 151 do STJ a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das infrações penais de contrabando e descaminho.
3. Além disso, o conjunto probatório demonstra que os cigarros apreendidos em poder dos recorridos têm procedência estrangeira e estavam desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular introdução no país, evidenciando a transnacionalidade da conduta perpetrada pelos denunciados.
4. Não bastasse, o comportamento em tela é manifestamente lesivo a interesses da União, tais como a saúde e segurança públicas, a indústria nacional, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, além de, por via transversa, a atividade arrecadatória do Estado, e, por isso, gera a competência federal para o processamento e julgamento do presente feito, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.
5. Recurso em sentido estrito provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão e declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Americana para o processamento e julgamento do crime de contrabando praticado, em tese, por CLAUDINEY LUIZ DE OLIVEIRA, EBERSON SILVA DE LIMA e TÂNIA PORTELA LIMA, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003864-91.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003864-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	GENEZIO ARANTES
ADVOGADO	:	SP334421A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00038649120184036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA PARA EMBASAR O DECRETO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recorrido foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334-A, § 1º, inciso II, do Código Penal.
2. A prisão preventiva é medida de caráter excepcional, vinculada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação) e do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal), bem como ao não cabimento das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.
3. A simples suposição ou mesmo o temor de que o recorrido volte a praticar atividades criminosas não são suficientes para embasar a decretação de sua segregação cautelar, na hipótese de não restarem configurados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. Apesar da prova da materialidade e dos indícios de autoria, não há, portanto, ao menos nessa etapa processual, fundamento para a decretação da prisão preventiva, em especial porque a ordem pública não se encontra irremediavelmente abalada.
5. Recurso em sentido estrito desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000539-54.2018.4.03.6130/SP

	2018.61.30.000539-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LAERCIO NASCIMENTO RIGHETTI
ADVOGADO	:	LUCIANA BUDOIA MONTE (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005395420184036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E ESCALADA. ART. 155, §4º, II E IV, CP. TENTATIVA. ART. 14, II, CP. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. DOSIMETRIA MANTIDA. REPOUSO NOTURNO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA. MANTIDA A RAZÃO APLICADA NA SENTENÇA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCABÍVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- Imputa-se ao réu a prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes e mediante escalada, na forma tentada, nos termos do art. 155, §4º, incisos II e IV, c/c o art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

2- Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Réu preso em flagrante. Depoimentos testemunhais. Análise das imagens.

3- Crime que não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente. Configurada a modalidade tentada, nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal.

4- Demonstradas as qualificadoras descritas nos incisos II e IV, §4º, do art. 155 do Código Penal pelas imagens do local, bem como pela prova oral produzida nos autos.

5- Presentes duas qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância negativa, seja como agravante, seja como circunstância judicial desfavorável, residualmente" (5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, RESP 201202629678, DJE: 07.10.2013).

6- A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno, é aplicável ao furto qualificado. Precedentes.

7- Mantido o regime fechado para início do cumprimento da pena, por se tratar de condenado reincidente, cuja pena-base foi exasperada em razão dos maus antecedentes.

8- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o réu não preenche os requisitos para tanto, em razão da reincidência verificada e da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 44, incisos II e III, do Código Penal).

9- Aplicação do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do HC 126.292-SP que reinterpreto o princípio da presunção de inocência, reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal", e em sessão de 05 de outubro de 2016 indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, entendendo que o art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

10- Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005561-37.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005561-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDERSON DA SILVA CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00055613720184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ART. 157, §2º, INCISOS I E II, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA. INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDIMENSIONAMENTO. MANTIDA A COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO. MANTIDA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA. APLICAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3 NA TERCEIRA FASE DA DOSAGEM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido ao feito, em especial pela prova testemunhal colhida e pela confissão do réu, pelo que são incontroversas.
2. Dosimetria. Primeira fase. Redimensionada a pena-base em razão do afastamento da valoração negativa da culpabilidade e das circunstâncias do crime.
  - 2.1. Não se vislumbra no caso dos autos incomum premeditação que dê ensejo à valoração negativa da culpabilidade, ainda mais quando se verifica que o crime foi praticado mediante concurso de pessoas, circunstância que, por si só, exige o mínimo planejamento da execução delitiva, com o fito de estabelecer as tarefas atribuídas a cada coagente.
  - 2.2. As circunstâncias do crime dizem respeito ao *modus operandi* empregado na prática do delito, são elementos que, embora não componham o crime, influenciam em sua gravidade. No caso *sub judice*, também não se evidencia conduta que demonstre maior ousadia do acusado. A ação de conduzir uma das vítimas, que se encontrava na parte externa da agência, ao interior do estabelecimento, representa mero ato executório do crime de roubo, mesmo porque ao analisar o decorrer natural do delito não parece razoável acreditar que o agente deixaria a vítima se esvaír e, eventualmente, denunciar a prática delitiva, prejudicando a consecução do crime contra o patrimônio.
3. Mantida a compensação das circunstâncias agravante de reincidência e atenuante de confissão espontânea, com fundamento no julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.341.370 - MT, de Relatoria do Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13 de abril de 2013.
4. Mantido o reconhecimento da incidência da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal - redação à época dos fatos). O STF e o STJ assentaram entendimento no sentido de que para a aplicação da majorante em tela são prescindíveis a apreensão e a perícia da arma de fogo usada na prática do crime, quando existem nos autos outros elementos de prova capazes de demonstrar a utilização da arma de fogo na prática delitiva, como ocorre no caso concreto.
5. Reformada a sentença para que seja aplicado o patamar mínimo de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosagem da pena do roubo, visto que o incremento praticado pelo Juízo *a quo* não apresenta fundamentação concreta, o que contraria a Súmula nº 443 do STJ.
6. Mantido o regime fechado para início do cumprimento da pena, por se tratar de condenado reincidente, ostentando circunstância judicial desfavorável.
7. Pena de multa redimensionada e fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, em observância ao sistema trifásico da dosimetria penal.
8. Determinada a execução provisória da pena. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.
9. Recurso de apelação interposto pela defesa a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, para redimensionar a pena-base, aplicar o patamar mínimo de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosagem da pena e reduzir proporcionalmente a pena de multa, resultando na pena definitiva de 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 26713/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002068-36.2017.4.03.6133/SP

	2017.61.33.002068-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PEDRO DE OLIVEIRA SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP166810 ISAIAS NEVES DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020683620174036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA ETAPA. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. EXASPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECONDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL, DE OFÍCIO. SEGUNDA ETAPA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MENORIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO. SÚMULA 231 STJ. TERCEIRA ETAPA. CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. DOSIMETRIA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CRIME CONTINUADO. NÃO RECONHECIMENTO. DELITOS DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO DEFENSIVA NEGADA.

- Preliminarmente, a defesa arguiu a nulidade da r. sentença em razão da condenação por um segundo crime de roubo majorado do qual não fora denunciado. Entretanto, a decisão impugnada condenou o réu pela prática de apenas um crime de roubo circunstanciado, do qual o Apelante fora denunciado, o que demonstra nítido desacerto da alegação defensiva. Por outro lado, não é o caso de, por tal razão, não se conhecer da Apelação, como requer a douta Procuradoria Regional da República. Trata-se de mero erro material verificado nas razões de inconformismo que não trouxe qualquer prejuízo à ampla defesa do réu (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Nesse diapasão, observo que está preservado o princípio da congruência, na medida em que a defesa técnica debateu todos os pontos da sentença objurgada e o recurso de Apelação não está dissociado das razões de decidir.

- A autoria e materialidade do delito de roubo majorado restaram devidamente comprovadas.

- Embora tenha considerado desfavoráveis a personalidade e a conduta social, a sentença não o fez justificadamente, conforme determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. A simples alegação de que determinadas circunstâncias judiciais autorizam o aumento de pena, sem qualquer justificativa ou motivação clara, impedem o exercício do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados (art. 5º, LV, CF). Deste modo, e à mingua de informações nos autos que autorizem a conclusão de que o recorrente possui títulos judiciais condenatórios irreversíveis, o aumento relacionado à pena-base deve ser afastado, de ofício, fixando-se, por conseguinte, a reprimenda no mínimo legal.

- Apesar de reconhecidas as atenuantes na segunda fase da dosimetria da pena, estas, entretanto, não repercutem na reprimenda cominada, nos termos da Súmula nº 231 do STJ.

- Devida a aplicação da causa de aumento relativa ao concurso de agentes. Como restou amplamente demonstrado, o delito foi perpetrado pelo acusado na companhia do menor. Tal causa de aumento deve ser aplicada na fração mínima de 1/3 (um terço).

- A autoria e materialidade do delito de corrupção de menores restaram devidamente comprovadas.

- Para a caracterização do delito de corrupção de menores, por se tratar de crime formal, independe da efetiva realização do resultado, ou seja, da demonstração da efetiva corrupção do menor. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 500, do STJ: *a configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.*

- A pena definitiva do delito de corrupção de menores permanece no mínimo legal.

- O reconhecimento da continuidade delitiva entre o crime de roubo e corrupção de menores não é possível, quer porque estão previstos em tipos penais distintos - e, diga-se, até mesmo em estatutos penais diversos -, quer porque não protegem o mesmo bem jurídico (enquanto o roubo protege o patrimônio, a corrupção de menores protege a formação moral do menor).

- A r. sentença penal condenatória reconheceu o concurso material de delitos e aplicou cumulativamente as penas privativas de liberdade, nos termos do art. 69, *caput*, do Código Penal. Considerando-se o novo cálculo da reprimenda feito neste v. acórdão, fixo a pena total e definitiva em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP).

- Considerando que a pena definitiva restou fixada em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e, sendo o réu primário, permite-se a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

- Apelação defensiva desprovida. De ofício, pena-base relacionada ao delito de roubo majorado reduzida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do recorrente, mantendo suas condenações pela prática dos crimes do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base relacionada ao delito de roubo majorado, e, **por maioria**, manter o reconhecimento do concurso material de delitos e fixar a pena total e definitiva em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime SEMIABERTO, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, calculados estes no patamar mínimo legal, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014370-21.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014370-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FELIPE TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP200900 PAULO JACOB SASSYA EL AMM e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FELIPE TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP200900 PAULO JACOB SASSYA EL AMM e outro(a)
No. ORIG.	:	00143702120154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. DESTRUÇÃO E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA E CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO NEGATIVAS. QUALIFICADORA UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERCEIRA FASE. TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. FRAÇÃO DE 1/3 COMO CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REPOUSO NOTURO NÃO RECONHECIDO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CORRUPÇÃO DE MENORES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONCURSO FORMAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DO *PARQUET* PROVIDO, EM PARTE E RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

- Furto qualificado. Materialidade e autoria delitivas comprovadas por meio dos documentos e da prova oral coligida em pretório.
- Dosimetria da pena. Primeira fase. A pena-base deve ser aumentada em razão da quantidade de portas arrombadas, do prejuízo ocasionado ao banco público e do excessivo número de cartões magnéticos arrecadados. Extraí-se da perícia técnica que os infratores romperam ao menos quatro portas distintas (uma porta frontal, uma porta adjacente à porta giratória e duas portas dos setores administrativos), gerando grande dano financeiro da ordem R\$ 5.012,49 (cinco mil e doze reais e quarenta e nove centavos). Não se trata, pois, de um simples arrombamento de uma porta convencional, comumente verificado em furtos menos graves, de maneira que, a pena-base deve afastar-se do patamar mínimo previsto no tipo qualificado. Ademais, o número de cartões magnéticos apreendidos em poder do réu era considerável (2.404 cartões) e geraria perigo de dano potencial a um grande número de vítimas, o que deve realmente ser valorado negativamente.
- Diante da coexistência de 02 (duas) qualificadoras, uma delas terá a função de permitir a tipificação na figura qualificada, enquanto a outra deverá ser reconhecida como circunstância judicial. Pena-base relacionada ao furto qualificado exasperada.
- Segunda fase. Tendo em vista o novo cálculo da reprimenda neste v. acórdão, cuja pena-base superou o mínimo legal, a atenuante da confissão espontânea deve ser considerada para diminuir a pena.
- Terceira fase. O apelante aproximou-se da consumação do crime, percorrendo consideravelmente o *iter criminis*. Assim, a reprimenda deve ser diminuída em tão-somente 1/3 (um terço).
- A condenação pela majorante relacionada ao furto noturno, não mencionada na denúncia ou nos memoriais, ofende a regra da correlação entre a acusação e a sentença, segundo o qual *o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conseqüentemente, ao devido processo legal.* (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 17. Ed. rev., atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 843). Causa de aumento de pena não reconhecida.
- Corrupção de menores. A materialidade, autoria e elemento subjetivo do tipo relacionados ao delito de corrupção de menores estão demonstrados pelas provas produzidas em pretório. E, por se tratar a corrupção de menores de crime formal, a condenação independe da efetiva realização do resultado, ou seja, da demonstração da efetiva corrupção do menor. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 500, do STJ: *a configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.*
- O Ministério Público Federal não recorreu acerca do reconhecimento do concurso formal próprio de delitos e, sendo tal situação mais benéfica ao réu, e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho tal reconhecimento.
- Pela nova dosimetria penal, e, sendo o réu primário, fixa-se o regime inicial ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal.
- Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída, na forma a ser especificada pelo Juízo da Execução, e uma de pena de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo destinado à entidade pública ou privada de caráter assistencial, a ser designada pelo Juízo da Execução (artigo 45, § 1º, do Código Penal).
- Recurso da defesa desprovido. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido, para aumentar em 3/8 (três oitavos) a pena-base relacionada ao delito de furto qualificado e reduzir para 1/3 (um terço) a fração relacionada à tentativa, fixando, por conseguinte, a pena total e definitiva em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime ABERTO, e ao pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, valorados estes no mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação da defesa e DAR PARCIAL

PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal para aumentar em 3/8 (três oitavos) a pena-base relacionada ao delito de furto qualificado e reduzir para 1/3 (um terço) a fração relacionada à tentativa, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída, na forma a ser especificada pelo Juízo da Execução, e uma pena de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo destinado à entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução (artigo 45, § 1º, do Código Penal), e, **por maioria**, fixar a pena total e definitiva em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime ABERTO, e ao pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, valorados estes no mínimo legal, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-86.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.000055-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	OSVALDO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP367905A RAIANE BUZATTO e outro(a)
APELANTE	:	WANDERLEI AGUILLAR SOUZA
	:	LEANDRO JOSE FONSECA
ADVOGADO	:	SP171569 FABIANA FABRICIO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000558620104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO. CIGARROS. ARTIGO 244-B, DA LEI N.º 8.069/1990. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO DE PESSOAS. *EMENDATIO LIBELLI*. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO.

- *Emendatio Libelli* - corrupção de menores - A caracterização do crime estampado no artigo 244-B da Lei n.º 8.069/1990, por se tratar de crime formal, independe da efetiva realização do resultado, ou seja, da demonstração da efetiva corrupção do menor, nos termos Súmula n.º 500 do Superior Tribunal de Justiça, prescindindo, ainda, de prévia condição de corrompido do menor. Dessa forma, perfectibiliza-se tal delito apenas com a comprovação da menoridade do agente. No âmbito do processo penal é cediço que o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados, não produzindo maiores consequências a ausência de menção ao artigo de lei que teria sido violado por aquela conduta narrada. Defendendo-se dos fatos narrados na denúncia e contendo a exordial acusatória a exposição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, no tocante à prática delitiva tipificada no artigo 244-B da Lei n.º 8.069/1990 (crime de corrupção de menores), conclui-se pela incoerência de prejuízo para as defesas dos réus, uma vez que a ausência de menção ao artigo de lei que teria sido violado por aquela conduta narrada não ofendeu os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados pela norma constitucional.

- Cerceamento de defesa. Intimação do réu para oitiva de testemunhas perante juízo deprecado. No caso concreto, constata-se que o procurador do réu foi devidamente intimado da expedição da carta precatória tirada para colheita de prova testemunhal, conforme certidão de intimação. Portanto, com correto cumprimento do entendimento materializado na Súmula 273/STJ, impossível o acolhimento da nulidade aventada na justa medida em que era dever do patrono do então acusado acompanhar o ato de colheita da prova oral no juízo deprecado.

- Materialidade delitiva - Restou comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão, constando a apreensão de 24.940 (vinte e quatro mil, novecentos e quarenta) maços de cigarros, da marca EIGHT; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, apontando o valor da mercadoria apreendida em R\$ 10.973,60 e 19.391,15 de tributos sonegados, e Laudo de Perícia Criminal Federal, ressaltando a origem estrangeira dos cigarros, da marca EIGHT, apreendidos.

- A autoria restou comprovada pela análise do conjunto probatório, pela prisão em flagrante dos acusados, depoimento dos policiais militares e interrogatórios dos réus, estando claro o dolo na conduta dos acusados, caracterizada pela vontade livre e consciente da internalização, em território nacional, de produto estrangeiro (cigarros), sem documentação legal.

- Dosimetria da pena. **Do réu WANDERLEI AGUILLAR DE SOUZA. Delito previsto no artigo 334 do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008/2014).** 1ª Fase - culpabilidade é normal à espécie, quanto aos antecedentes criminais, não consta existência de decisão condenatória transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie, (ressalvando, contudo, meu entendimento pessoal em sentido contrário) porquanto a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil

para exasperar a pena nos casos de contrabando e descaminho. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Contudo, considerando que o réu foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros (24.940 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes (afastada a reincidência reconhecida em sentença - suspensão do processo nos termos do artigo 89, da Lei n.º 9.099/95). 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. **Do delito previsto no artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Culpabilidade é normal à espécie. No que se refere aos antecedentes criminais, não consta existência de decisão condenatória transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie, assim como a circunstância do crime. Pena-base fixada em 01 (um) ano de reclusão. 2ª Fase - Em face do réu, deve incidir a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "e", do Código Penal, pois o delito foi praticado contra o seu próprio filho (o menor Yago Lenon dos Santos Souza), majorando a pena em 1/6. Ausentes circunstâncias atenuantes. Pena redimensionada para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. **Do concurso material** - Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas aplicadas pelos delitos distintos devem ser somadas. **Pena aplicada de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.** Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Dosimetria da pena. **Do réu OSVALDO MONTEIRO. Delito previsto no artigo 334 do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008/2014).** 1ª Fase - culpabilidade é normal à espécie; de acordo com certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos, o réu possui uma condenação transitada em julgado em 24.09.2012, nos autos da ação criminal n.º 0000656-92.2010.826.0458, que tramitou pela Justiça Estadual de Piratininga/SP, pela prática do delito previsto no artigo 333 do Código Penal. Em sede de maus antecedentes basta que o agente ostente condenação por fato anterior ao que está sendo julgado, já transitada em julgado no momento da dosimetria da pena pela sentença ou pelo acórdão, ainda que tal trânsito tenha ocorrido posteriormente à data do crime sob estudo. Desta feita, pode-se concluir, sinteticamente, que condenação definitiva por fato anterior ao crime da denúncia, mas com trânsito em julgado posterior, pode ensejar aumento na pena-base, ainda que não configure reincidência. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie, (ressalvando, contudo, meu entendimento pessoal em sentido contrário) porquanto a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena nos casos de contrabando e descaminho. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Contudo, considerando que o réu foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros (24.940 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. **Do delito previsto no artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Culpabilidade é normal à espécie; no que se refere aos antecedentes criminais, a pena-base deve ser exasperada, nos termos anteriormente expostos. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie, assim como a circunstância do crime. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. **Do concurso material** - Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas aplicadas pelos delitos distintos devem ser somadas. **Pena aplicada de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão.** Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Dosimetria da pena. **Do réu LEANDRO JOSÉ FONSECA. Delito previsto no artigo 334 do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008/2014).** 1ª Fase - culpabilidade é normal à espécie. No que se refere aos antecedentes criminais, não consta existência de decisão condenatória transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie, (ressalvando, contudo, meu entendimento pessoal em sentido contrário) porquanto a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena nos casos de contrabando e descaminho. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Contudo, considerando que o réu foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros (24.940 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. **Do delito previsto no artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Culpabilidade é normal à espécie. No que se refere aos antecedentes criminais, não consta existência de decisão condenatória transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie, assim como a circunstância do crime. Pena-base fixada em 01 (um) ano de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão. **Do concurso material** - Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas aplicadas pelos delitos distintos devem ser somadas. **Pena aplicada de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.** Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Pena restritiva de direitos. Preenchidos os requisitos estipulados no artigo 44 do Código Penal, deve ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, para cada um dos réus, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena privativa, nos termos fixados em fase de execução, e no pagamento de prestação pecuniária no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, destinado à entidade beneficente.

- Execução provisória da pena. Deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o

princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do Habeas Corpus nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias.

- Rejeitadas as preliminares arguidas, Apelação dos réus a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO às Apelações de WANDERLEI AGUILLAR SOUZA, OSVALDO MONTEIRO e LEANDRO JOSÉ FONSECA, para reduzir as penas aplicadas, fixar o regime inicial de cumprimento ABERTO, bem como substituir as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos nos termos do voto do Relator, e, **por maioria**, manter a aplicação do artigo 69 do Código Penal nas dosimetrias penais, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003396-24.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.003396-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARCOS FERNANDES ALVES
ADVOGADO	:	SP279006 ROBSON DE SOUZA CARRIJO e outro(a)
APELANTE	:	LUANDA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP347611 VINICIUS ARAUJO e outros(as)
	:	SP319189 ARIANE MELO BARBOSA BARROS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033962420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 342 DO CÓDIGO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. CRIME FORMAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. DESNECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DA SENTENÇA AUSÊNCIA DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVAS E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Fatos imputados na denúncia ocorreram em 30.10.2008, ou seja, antes da alteração trazida pela Lei n.º 12.850/2013, em que a pena mínima para esse delito era de 01 (um) ano de reclusão.

- O juízo *a quo* prolatou nova sentença para corrigir erro material, fixando a pena corporal dos acusados em 01 (um) ano de reclusão.

- Alegação de nulidade da sentença, uma vez que não poderia o juízo sentenciante sanar erro substancial (de julgamento), de ofício, diante do encerramento da prestação jurisdicional. Tese refutada.

- O erro material é a inexactidão em relação a aspectos objetivos constantes da decisão e pode ser corrigido a qualquer momento e de ofício, ou diante do requerimento das partes.

- Restou devidamente fundamentado na r. sentença que os acusados foram apenados no patamar mínimo legal, ocorrendo erro material ao levar em consideração o mínimo legal previsto com a nova redação do art. 342 do Código Penal.

- Não se trata de erro de julgamento, tampouco erro substancial a ensejar a nulidade da r. sentença. Se o juízo *a quo* não tivesse corrigido e fosse devolvido esse questionamento a este E. Tribunal, apenas seria dado parcial provimento à Apelação para ajustar a pena ao caso concreto, com a aplicação da lei vigente na data dos fatos, não havendo decretação da nulidade da sentença.

- Erro material corrigido. Não comprovação de prejuízo à parte. Ausência de nulidade. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal.

- Sentença devidamente publicada contendo na publicação as modificações corrigidas, diante de erro material verificado. Desnecessidade de republicação.

- Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Fatos imputados foram executados antes do advento da Lei n.º 12.234/2010. Lançando a pena arbitrada na r. sentença na tabela disposta no art. 109, V, do Código Penal, nota-se que a prescrição ocorreria ante o transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia e entre esta e a data de prolação do r. provimento judicial guerreado e entre este até o momento atual, o que não se verifica na espécie.

- No caso da testemunha que infringe o estabelecido no artigo 342 do Código Penal, são três os comportamentos incriminados: (1) fazer afirmação falsa, tratando-se de conduta comissiva em que o sujeito ativo mente sobre fato específico, que não condiz com a realidade; (2) negar a verdade, caso em que o agente nega o que sabe, não reconhecendo a veracidade; (3) calar a verdade, no caso em que a testemunha silencia, com o intuito de omitir o que sabe.
- Trata-se de delito formal, consumando no momento em que o juiz encerra o depoimento, sem necessidade de que tenha sido utilizado como suporte para a decisão do julgador, afastando, com isso, a necessidade de comprovação da lesividade da conduta perpetrada. Precedentes.
- Materialidade, autoria delitivas e dolo devidamente comprovados pelo conjunto probatório acostados aos autos.
- A materialidade delitiva restou comprovada pela sentença trabalhista acostada ao feito, bem como pela Ata de Audiência onde constam os depoimentos dos ora réus perante a Justiça do Trabalho, que, aliados à prova testemunhal produzida no feito ora em epígrafe, demonstram que, na condição de testemunhas compromissadas, LUANDA PEREIRA DE OLIVEIRA e MARCOS FERNANDES ALVES, perante o juízo trabalhista, fizeram afirmações falsas a fim de infirmar a natureza trabalhista de vínculo laboral discutido em ação trabalhista.
- Rechaçada a tese das defesas dos réus que alegaram a atipicidade da conduta, diante da falta de potencialidade lesiva de seus testemunhos perante a Justiça do Trabalho, por se tratar de crime que dispensa a ocorrência de resultado naturalístico para a consumação.
- Não se verifica dos autos a ausência de dolo dos acusados, tendo o conjunto probatório dado conta efetiva do desiderato pelo qual levaram a efeito a conduta criminosa.
- Os mencionados "artifícios retóricos" indicados na sentença, evidenciam eficazmente o intuito dos réus de prestar informações falsas, as quais versaram sobre fatos juridicamente relevantes e que poderiam influenciar no resultado da demanda trabalhista.
- Dosimetria da pena parcialmente alterada. Pena fixada no mínimo legal, para cada um dos corréus. Ausente atenuante, agravante, causa de aumento ou de diminuição da pena. Pena definitiva para cada um dos increpados em 01 (um) ano de reclusão. Multa fixada no mínimo legal (dez dias-multa) em consonância com a pena corporal, para cada um dos corréus. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, para cada um dos réus, em razão de ausência de elementos informativos sobre a condição econômica dos réus.
- Pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Pena pecuniária fixada em 02 (dois) salários mínimos, como requerido pelo réu MARCOS FERNANDES ALVES, diante da ausência de informações da sua situação econômica e por se mostrar adequado e proporcional à prevenção e repressão da conduta criminosa. De ofício, aludida substituição da pena privativa de liberdade deve ser estendida à corré LUANDA PEREIRA DE OLIVEIRA.
- Acerca da possibilidade de execução provisória da pena, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Assim, exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tornam-se desnecessárias tais providências.
- Preliminares arguidas rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas.
- De ofício, a substituição da pena privativa de liberdade deve ser estendida à corré LUANDA PEREIRA DE OLIVEIRA, nos moldes em que estabelecidas ao réu MARCOS FERNANDES ALVES.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÕES INTERPOSTOS PELOS RÉUS MARCOS FERNANDES ALVES e LUANDA PEREIRA DE OLIVEIRA**, para tornar definitiva a pena em **01 (um) ano de reclusão, em regime inicial ABERTO, além de 10 (dez) dias-multa**, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento da prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos, em favor do Hospital do GRAAC (Grupo de Apoio ao Adolescente e à Criança com Câncer), situado à rua Botucatu, 743, Vila Clementino, São Paulo, cep 04023-062, telefone (11) 5080-8400, cuja substituição, **fica estendida, de ofício, para a corré LUANDA PEREIRA DE OLIVEIRA, nos mesmos moldes em que fixados para o corréu MARCOS FERNANDES ALVES**, bem como determinar a expedição de carta de sentença, com a comunicação ao Juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2015.61.04.005972-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDUARDO RODRIGUES DE MOURA MENDES
ADVOGADO	:	SP102549 SILAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00059722520154036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. NÃO COMPROVADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDA.

- Para a caracterização do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, deve ser comprovada a obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, em prejuízo a terceiro, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.
- O dolo no crime de estelionato consiste na vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o intuito de obter vantagem patrimonial para si ou para outrem, devendo necessariamente haver a consciência da ilicitude de locupletação, para restar configurado tal delito.
- Ausência de comprovação da intenção do réu em receber valores indevidos e lesionar o órgão público.
- O conjunto probatório não permite realizar um juízo seguro quanto à configuração do elemento subjetivo do tipo, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, com a manutenção da absolvição do acusado do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (*VII - não existir prova suficiente para a condenação*). Art. 156 do Código de Processo Penal.
- Apelação do Ministério Público Federal improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2017.60.00.001235-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROBERTO JULIO EL HAGE VELEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROBERTO JULIO EL HAGE VELEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SARA YAEL EL-HAGE FLORES
No. ORIG.	:	00012352920174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CULPABILIDADE ELEVADA. MAIS DE UM NÚCLEO DO TIPO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO II, DA LEI DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NEGADA. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença. O dolo da conduta do acusado é evidente, tendo consentido com o transporte de quaisquer produtos ilícitos, já que não é plausível sua versão dos fatos de que não imaginava estar transportando drogas, mas sim ouro ou joias. Tal versão dos fatos, além de irrazoável, restou isolada nos autos, não tendo havido qualquer prova defensiva nesse sentido. Não há que se falar, portanto, em erro de tipo.
2. A natureza e quantidade da substância apreendida (5.410g de cocaína) devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão a defesa ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi exacerbado. Dessa forma, entendo como razoável o aumento de 1/5 (um quinto) do mínimo legal nesta primeira fase da dosimetria da pena, alcançando-se um patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
3. A culpabilidade deve ser analisada levando-se em conta os dados concretos que demonstrem a necessidade de um juízo de reprovação superior àquele inerente ao tipo penal, o que não acontece pelo mero fato de ter-se incidido mais de um dos núcleos durante a perpetração do delito (importar, transportar, trazer consigo, guardar e exportar), uma vez que tais condutas foram cometidas no mesmo contexto fático.
4. Restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. O réu foi preso quando tentava embarcar com destino ao exterior, transportando consigo 5,41kg (cinco quilos e quatrocentos e dez gramas) de cocaína. Junto a ele, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos com destino final ao Nepal. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto)
5. O inciso II do art. 40 da Lei de Drogas impõe que o agente pratique o crime se prevalecendo do poder familiar. Sobre o poder familiar, o Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 1.630 que "os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores", ocorre que tanto na Bolívia, quanto no Brasil a menoridade cessa aos 18 anos. No caso concreto, a filha do acusado possuía, à época dos fatos, 20 (vinte) anos de idade, e portanto, não mais se sujeitava ao poder familiar.
6. O tão só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa necessariamente, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. As circunstâncias do caso concreto, bem como o *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual para transportar substância entorpecente. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional.
7. Cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, que deve permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antídrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pela ré. *In casu*, o apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.
8. Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006
9. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são as condições pessoais dos acusados, as circunstâncias e consequências do crime negativas e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (5,41 kg de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
10. A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (20.02.2017) e a data da sentença (12.07.2017), a pena remanescente supera 04 (quatro) anos de reclusão.
11. Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
12. Exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tornam-se desnecessárias tais providências. Prejudicada, portanto, a questão relativa ao direito de recorrer em liberdade.
13. Apelação do Ministério Público Federal negada. Apelação do réu PARCIALMENTE PROVIDA para diminuir a pena-base, aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso II, da Lei 11.343/2006, e também fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento de pena, restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são parte as acima indicadas decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu ROBERTO JULIO EL HAGE VELEZ para diminuir a pena-base, aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso II, da Lei 11.343/2006, e também fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento de pena, restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006837-51.2006.4.03.6108/SP

	2006.61.08.006837-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	FERNANDO FOZ PARMEZZANI
ADVOGADO	:	FERNANDO FOZ PARMEZZANI
AUTOR(A)	:	VALMIR ANGENENDT
ADVOGADO	:	GUILHERME BITTENCOURT MARTINS (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	:	MARIA ESTER JORDANI BANHARA
	:	ALEXANDRE RICARDO JORDANI BRONZOL
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO MODESTO NICOLIELO
REU(RE)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOAO ALVES DE OLIVEIRA falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ABRAO MAGOTI JUNIOR
No. ORIG.	:	00068375120064036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

4 - Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer deles, na justa medida em que as matérias apontadas como omissas e obscuras foram devidamente enfrentadas pelo

colegiado.

5 - Ao tempo em que proferido o acórdão embargado, que recapitulou a conduta do embargante para o delito tipificado no artigo 334 do Código Penal e reduziu sua pena para 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, não havia trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em relação a esse novo patamar de pena, de modo que se mostrava impossível a análise da prescrição da pretensão punitiva naquele momento.

6 - Inexistindo recurso da acusação em relação à pena estabelecida em sede de Apelação, passa a ser possível, de ofício, passar à análise de eventual prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto estabelecida no acórdão embargado.

7 - Entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, bem como entre esta e a data da publicação da sentença já transcorreu lapso superior ao prazo prescricional de 04 (quatro) anos. Desse modo, mostra-se imperativa a decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa em relação ao embargante.

8 - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

9 - Extinção da punibilidade declarada de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração e, de ofício, DECLARAR EXTINTA a punibilidade de FERNANDO FOZ PARMEZZANI quanto ao delito previsto no artigo 334 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento no artigo 107, inciso IV; artigo 109, inciso V; e artigo 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal (com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000144-28.2005.4.03.6127/SP

	2005.61.27.000144-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	MARIA DE FATIMA SOARES RAMOS
ADVOGADO	:	EDMILSON DE SOUZA CANGIANI
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MARIA DE FATIMA SOARES RAMOS
ADVOGADO	:	EDMILSON DE SOUZA CANGIANI
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA DE LOURDES RODRIGUES falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	PEDRO ESTEVAM PARREIRAS
	:	IDAIR ANTONIO CANCIO
No. ORIG.	:	00001442820054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. NÃO PROVIMENTO. RECONHECIDA DE OFÍCIO A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA.**

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos

declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- Embargos de Declaração não providos.
- Todavia, a pena da embargante, excluído o acréscimo da continuidade delitiva, ficou estabelecida em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, por infração ao artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal.
- Por seu turno, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal, tendo em vista a pena em concreto estabelecida, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos.
- No caso concreto, os fatos remontam ao segundo semestre do ano 2000, a denúncia foi recebida em 28.09.2010 (fl. 557), enquanto que a sentença condenatória foi publicada em 29.03.2017 (fl. 957).
- Inaplicabilidade das alterações promovidas pela Lei n.º 12.234/2010, que excluiu a hipótese de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, com termo inicial anterior à data da denúncia ou queixa, quando já houver sentença com trânsito em julgado para a acusação.
- Assim, observa-se que entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, bem como entre esta e a data da publicação da sentença já decorreu lapso superior ao prazo prescricional de 04 (quatro) anos.
- Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade MARIA DE FÁTIMA SOARES RAMOS quanto ao crime do artigo 171, § 3º, c.c. os artigos 14, inciso II e 71, todos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento no artigo 107, inciso IV; artigo 109, inciso V; e artigo 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal (com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos Embargos de Declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, e, de ofício, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de MARIA DE FÁTIMA SOARES RAMOS quanto ao crime do artigo 171, § 3º, c.c. os artigos 14, inciso II e 71, todos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento no artigo 107, inciso IV; artigo 109, inciso V; e artigo 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal (com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014432-27.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014432-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	LAZARO JOSE PIUNTI
ADVOGADO	:	FERNANDO DE MOURA
AUTOR(A)	:	JOSE CARLOS PREVIDE
	:	ALDEMAR NEGOCEKI
	:	ELIANA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO	:	EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	LAZARO JOSE PIUNTI
ADVOGADO	:	FERNANDO DE MOURA
REU(RE)	:	JOSE CARLOS PREVIDE

	:	ALDEMAR NEGOCEKI
	:	ELIANA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO	:	EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA
No. ORIG.	:	00144322720084036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.**

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer deles na justa medida em que as matérias apontadas foram devidamente enfrentadas pelo colegiado, razão pela qual se nota que o intento dos embargantes consiste em rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão deles terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de declaração opostos tanto pelo acusado LÁZARO JOSÉ PIUNTI como pelos acusados JOSÉ CARLOS PRÉVIDE, ALDEMAR NEGOCEKI e ELIANA APARECIDA BATISTA rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos tanto pelo acusado LÁZARO JOSÉ PIUNTI como pelos acusados JOSÉ CARLOS PRÉVIDE, ALDEMAR NEGOCEKI e ELIANA APARECIDA BATISTA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000858-44.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.000858-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	MAURICIO ANTONIO CONTINI
ADVOGADO	:	SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008584420114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- 1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

4 - Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer deles, na justa medida em que as matérias apontadas como omissas e obscuras foram devidamente enfrentadas pelo colegiado. Nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão de terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

5 - A aplicação do princípio da insignificância foi afastada no caso concreto, apesar do valor do tributo sonegado nos presentes autos, na esteira da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o réu é habitual na prática delitiva, já que foi definitivamente condenado por crime contra a ordem tributária.

6 - Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002022-05.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.002022-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ROBERTA BARDO BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP087375 SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020220520144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELA DE INSCRIÇÃO DE CPF EM NOME DE PESSOA INEXISTENTE E PELO ENVIO DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA INIDÔNEAS (ART. 299 DO CP). QUESTÃO PRELIMINAR - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA A ATINGIR PARCIALMENTE A PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Caso que trata unicamente de imputação contra ROBERTA BARDO BERNARDINO por falsidade ideológica, pela obtenção da inscrição do CPF em nome de pessoa inexistente e apresentação de declarações de imposto de renda pessoa física com base em tais dados espúrios. Relação com os crimes apurados nos autos nº 0012767-15.2012.4.03.6181 (condenação de Daniel Sérgio Bernardino e ROBERTA BARDO BERNARDINO, na companhia de outros comparsas, pela formação de quadrilha e subtração de autos judiciais que se encontravam em trâmite na Justiça Federal de São Paulo - arts. 288 e 337, ambos do Código Penal) e nº 0001393-65.2013.4.03.6181 (condenação de Daniel Sérgio Bernardino e ROBERTA BARDO BERNARDINO por lavagem de dinheiro, tendo por crime antecedente exatamente a subtração de autos de execuções fiscais em favor da empresa *MAKRO KOLOR*).

2. Transitada em julgado para a acusação, a sentença impôs a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, computando a causa de aumento atinente à continuidade delitiva.

3. Tendo em vista a inscrição do CPF nº 052.365.955-50 (atribuída a pessoa inexistente *Roberta Maria de Oliveira*) data de 16.04.2008 e as declarações de imposto de renda pessoa física transmitidas à Receita Federal do Brasil, nas datas de 06.08.2008, 29.04.2009, 30.04.2010 e 25.04.2011, com exceção deste último envio em 25.04.2011, os demais fatos são anteriores ao advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, de sorte que em relação a estes o regime jurídico aplicável em sede de prescrição da pretensão punitiva abarca o instituto da prescrição retroativa.

4. Considerando o transcurso de lapso superior a 04 (quatro) anos entre os eventos registrados nas datas de 16.04.2008, 06.08.2008, 29.04.2009, 30.04.2010 e o recebimento da denúncia, verificado somente em 15.12.2014, resta configurada a inércia estatal por período superior ao prazo de prescrição, fulminando a pretensão punitiva, a impor o reconhecimento da extinção da punibilidade, com base nos arts. 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal, subsistindo a viabilidade apenas da imputação da declaração ideologicamente falsa inserida na declaração de imposto de renda transmitida na data de 25.04.2011.

5. Quanto à materialidade e à autoria do delito de falsidade ideológica (art. 299, *caput*, do CP), vale inicialmente consignar as conclusões do Laudo de Documentoscopia, a indicar que a ré fazia se passar por pessoa inexistente (*Roberta Maria de Oliveira*), a quem foi atribuído o CPF mencionado. Consta, ainda, instrumento de confissão de dívida do *Banco Bradesco* em nome de *Roberta Maria de Oliveira* que foi apreendido no interior do porta-luvas do carro de ROBERTA BARDO BERNARDINO, servindo assim como relevante elemento de prova da autoria, de modo a se desfazer o embaralhamento ventilado na Apelação da ré, no sentido de que tal documento não teria circulado e por isso não poderia embasar uma condenação, pois não constitui objeto material do crime, mas sim elemento de convicção. O mencionado Laudo Pericial atestou, ainda, que muitos dos manuscritos apreendidos na residência do casal Daniel Sérgio Bernardino e ROBERTA BARDO BERNARDINO, contendo dados de pessoas jurídicas e menções a órgãos, repartições e processos judiciais, correspondem ao padrão grafotécnico da acusada (cuja participação nos delitos de quadrilha e subtração de autos, aliás, já foi afirmada nos autos nº 0012767-15.2012.4.03.6181).

6. A compilação destes elementos dá conta de que, efetivamente, com base na inscrição do CPF nº 052.365.955-50 (atribuído à pessoa inexistente *Roberta Maria de Oliveira*) ROBERTA BARDO BERNARDINO viabilizou a transmissão de quatro declarações de imposto de renda pessoa física à Receita Federal do Brasil, nas datas de 06.08.2008, 29.04.2009, 30.04.2010 e 25.04.2011.

7. Corroborando as provas materiais já referidas, Daniel Sérgio Bernardino afirmou, em suas declarações prestadas no curso do IPL 2972/2012-1, que providenciou dois CPFs falsos em nome de Daniel Carlos de Oliveira e Roberta Maria de Oliveira, e que ele e sua esposa, ROBERTA BARDO BERNARDINO, assinavam em nome dos falsos 'Daniel' e 'Roberta', e que nessas condições abriram a empresa ARTESANALLI.

8. Em que pese a assertividade da autodefesa, ROBERTA BARDO BERNARDINO não explica satisfatoriamente os diversos manuscritos de sua autoria encontrados em sua residência e o documento encontrado em seu automóvel, que evidenciam a sua ligação à subtração de autos e à falsidade ideológica), restando o interrogatório da ré isolado dos demais elementos de prova. Além disto, não se mostra hígido a ponto de explicar porque seu então marido a incriminaria gratuitamente e de modo tão minucioso e abrangente, fazendo-a parecer cúmplice de seus esquemas criminosos quando detinha meios para desenvolvê-los sem a sua participação.

09. Não sendo crível a versão dos fatos apresentada pela acusada, é muito mais eloquente compreender que esta dolosamente colaborava, ainda que em pequena parte, nos empreendimentos criminosos de Daniel Bernardino.

10. A prova amealhada demonstra, portanto a plena ciência de ROBERTA BARDO BERNARDINO acerca da falsidade ideológica ora examinada, sendo que o dolo, no contexto do presente caso, decorre da vontade de alterar verdade juridicamente relevante, a partir da atribuição de um registro de CPF a pessoa inexistente com o fim de dar suporte às práticas ilícitas de Daniel Sérgio Bernardino nas quais tomou parte, revelando a ciência e, minimamente, o assentimento, senão a colaboração direta, para o envio de declarações inidôneas à Receita Federal do Brasil. Nesse sentido, irrelevante a alegação suscitada na Apelação defensiva de que tais declarações de imposto de renda serviriam apenas para Daniel Sergio Bernardino justificar a empresa Artesanalli Massas e Linguças Especiais, restando patente a prática dolosa de falsidade ideológica por parte de ROBERTA BARDO BERNARDINO, incorrendo no delito tipificado no art. 299, *caput*, do Código Penal.

11. No que concerne à dosimetria penal, considerando também a ausência de recurso da acusação para majorar a reprimenda a ROBERTA BARDO BERNARDINO, a dosimetria penal aplicada pelo juízo *a quo*, deve ser revista apenas para extirpar a causa de aumento aplicada em decorrência da continuidade delitiva, porquanto somente não foi atingida pela prescrição da pretensão punitiva a última declaração de imposto de renda transmitida à Receita Federal do Brasil, na data de 25.04.2011.

12. Consequentemente, aplica-se a pena mínima cominada pelo art. 299, *caput*, do Código Penal, consistente em 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial ABERTO, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços em favor de entidade assistencial, designada pelo Juízo de Execução Penal.

13. Apelação da defesa desprovida. Reconhecimento, de ofício, de parcial prescrição da pretensão punitiva, afastando a continuidade delitiva, de sorte a extirpar a majoração da pena correspondente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de ROBERTA BARDO BERNARDINO e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade em relação aos delitos de falsidade ideológica atingidos pela prescrição da pretensão punitiva, extirpando da dosimetria penal o acréscimo relativo à continuidade delitiva, de sorte a aplicar a pena mínima de 01 (um ano de reclusão), e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por uma pena restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços em favor de entidade assistencial, designada pelo Juízo de Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002321-35.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002321-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: WILDES OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO	: LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: ROSELI MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP147129 MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00023213520134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDA.

- Para a caracterização do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, deve ser comprovada a obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, em prejuízo a terceiro, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.
- Ausência de comprovação de falsidade da rescisão contratual inserida na Carteira de Trabalho e Previdência Social do acusado pela acusada.
- O conjunto probatório não permite realizar um juízo seguro quanto à materialidade dos fatos, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*. Absolvição dos corréus pelo delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, com base no artigo 386, I, do Código de Processo Penal (*I - estar provada a inexistência do fato*). Art. 156 do Código de Processo Penal.
- Inobservância do art. 155 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de utilização de elementos coligidos tão somente na fase inquisitorial como fundamento para a condenação. Prevalência do princípio do *in dubio pro reo*. Precedentes.
- Apelação do Ministério Público Federal improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014276-20.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.014276-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: BENJAMIM PEREIRA LEITE
ADVOGADO	: SP310936 HEITOR CARVALHO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
CO-REU	: ALEXANDER DA SILVA PERUCCI DE LIMA
	: FABIANO DE OLIVEIRA
	: GERALDO PEREIRA LEITE
	: GERALDO PEREIRA LEITE JUNIOR
	: EGLANTINA MARIA BARONI PEREIRA LEITE
	: JULIO BENTO DOS SANTOS
CODINOME	: JULIO BENTO DOS SANTOS
CO-REU	: CICERO BATALHA DA SILVA
	: EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA
	: ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA
	: EDSON SILVERIO DA SILVA
	: VIVIANE DA SILVA PERUCCI DE LIMA

	:	EDENILSON ROBERTO LOPES
	:	CLEONICE CONCEICAO DE ANDRADE LOPES
	:	DIONESIA UMBELINA
	:	MOISES BENTO GONCALVES
	:	SEBASTIAO GONCALVES BARBOSA
	:	JORGE MATSUMOTO
	:	RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00142762020094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 171, § 3º, E 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. OPERAÇÃO "EL CID". DESMEMBRAMENTO. RÉU NÃO LOCALIZADO NA AÇÃO PRINCIPAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E INÉPCIA DA INICIAL REJEITADAS. ESTELIONATO. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO.

- Desmembramento da Operação "El Cid". Réu não localizado por ocasião do julgamento da ação principal. A peça acusatória descreve a atuação de grupo criminoso que se utilizava da chave/senha de conectividade social relacionada ao sistema GFIP e incluía dados ideologicamente falsos, estabelecendo vínculos empregatícios inexistentes para posterior obtenção ilegal de benefícios previdenciários. A organização criminoso em questão incluía empresários que "emprestavam" o nome de empresas inativas ou inexistentes para tal fim e médicos que atestavam doenças psicossomáticas inexistentes, os quais lastreavam pedidos de benefícios previdenciários inidôneos.
- Na ação principal, o réu não foi localizado, tendo sido determinadas a suspensão do processo e da prescrição da pretensão punitiva. Posteriormente, a patrona do réu requereu vista dos autos demonstrando a sua ciência a respeito da existência do processo, bem como a alteração do endereço constante dos autos. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente de ausência promovida pelo próprio réu.
- Com relação à alegada inépcia da denúncia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que tal matéria deve ser ventilada até a prolação da sentença de primeiro grau, uma vez que é na fase de produção de provas que o réu pode defender-se de forma ampla (art. 569, CPP). Preclusão.
- Estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, CP) - a materialidade delitiva restou demonstrada nos autos, tendo havido, inclusive, concordância da defesa em relação a tal aspecto. Todavia, a autoria delitiva não restou demonstrada, não tendo sido produzida prova alguma que relacione o réu ao *modus operandi* vinculado às aludidas fraudes. A pretensão da acusação consiste na vinculação do réu a quatro empresas reiteradamente utilizadas em fraudes. Contudo, não foram trazidos aos autos elementos que ratificassem o possível conhecimento e a anuência do réu com relação às fraudes praticadas em face do INSS, sendo que o único beneficiário ouvido em Juízo não vincula o réu ao grupo criminoso.
- Falsidade ideológica (art. 299, CP) - materialidade delitiva não demonstrada. A r. sentença consignou que a potencialidade lesiva em questão extrapolaria aquela decorrente da prática do estelionato previdenciário, uma vez que poderia se prestar a outros fins, relacionados, por exemplo, à obtenção de empréstimos, financiamentos e negócios comerciais em geral. No contexto dos autos, a comprovação do dolo específico relacionado ao crime está diretamente vinculada às fraudes praticadas pelo grupo criminoso, as quais teriam sido possíveis em razão das diversas empresas utilizadas para a inserção de vínculos empregatícios inexistentes. As provas produzidas, em especial, o depoimento da testemunha Neide Regina Bernabe Franzolin, servidora do INSS, demonstram que, embora tais empresas tenham sido formalmente constituídas, não existiam de fato. A acusação imputa ao réu a conduta de emprestar o nome de empresas das quais era sócio, a fim de viabilizar a transmissão via *web* de vínculos empregatícios fraudulentos. Concretamente em relação ao réu, a materialidade do delito previsto no art. 299 do Código Penal está diretamente imbricada com a autoria do crime de estelionato, a qual não restou demonstrada nos autos. Tendo sido formalmente constituídas as empresas das quais o réu seria sócio, a imputação do crime de falsidade ideológica dependeria, de forma direta, da ciência do réu a respeito dos crimes de estelionato praticados por meio de tais empresas, o que não foi comprovado nos autos.
- Apelação do réu provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do réu para absolvê-lo da imputação do delito descrito no art. 171, § 3º, do CP, com fundamento no art. 386, inciso V, do CPP e para absolvê-lo da imputação do delito previsto no art. 299 do CP, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006598-17.2009.4.03.6181/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	AILTON JOSE LOPES
ADVOGADO	:	SP081801 CARLOS ALBERTO ARAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00065981720094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL VIRTUAL. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. FRAÇÃO DE AUMENTO REZUDADA. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA EM PARTE.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

- O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou virtual não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional ante a ausência de qualquer previsão normativa a amparar o raciocínio contido por detrás de tal construção doutrinária. O C. Supremo Tribunal Federal, por meio do assentamento da Repercussão Geral da Questão Constitucional, cuja observância se mostra obrigatória nos termos do art. 927, III, do Código de Processo Civil, firmou posicionamento no sentido de que *é inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal* (RE 602527 QO-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-11 PP-01995). De outra parte, também não há que se falar, no caso concreto, em ocorrência da extinção de punibilidade pela fluência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

- Ao contrário do alegado pela defesa, o trabalho fiscal não foi baseado em suposições e meros informativos prestados em Inquérito Policial instaurado pela Polícia Federal. No caso em concreto não há que se falar em "prova emprestada" a embasar o decreto condenatório. O Inquérito Policial n.º 517/2000, cujas cópias estão acostadas às fls. 14/66, apenas deflagrou a investigação realizada pelo Ministério Público e pela Receita Federal em face do acusado. Note-se que referido inquisitório foi instaurado em face de Marcos Alexandre Irineu de Souza, acusado pela prática de Evasão de Divisas, Sonegação Fiscal e Lavagem de Dinheiro, cujas investigações levaram ao nome do acusado, tendo em vista que este foi identificado por efetuar depósitos na conta daquele investigado. O Procedimento Investigativo Criminal do Ministério Público Federal n.º 1.34.001.004625/2004-39 foi instaurado exclusivamente em face do réu a fim de apurar a prática de eventuais delitos, e culminou na constatação do crime de sonegação fiscal ora tratado, tendo em vista a existência de diversos depósitos efetuados em contas correntes, incompatíveis com a renda declarada, e cuja origem não restou comprovada, fato que gerou supressão de imposto de renda.

- A materialidade delitiva tratada nestes autos restou demonstrada por meio do Procedimento Investigativo Criminal do Ministério Público Federal n.º 1.34.001.004625/2004-39, sobretudo pelo Relatório da Divisão de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal-DIPAC, pelo Termo de Verificação Fiscal, o Auto de Infração, pelo Termo de Encerramento da Ação Fiscal, bem como pela mídia, nas quais constam arquivos com cópias dos extratos de movimentações bancárias das contas correntes do acusado nos bancos Itaú S/A, HSBC e Bradesco S/A, documentos tais que são hábeis a comprovar a prática delitiva imputada na inicial.

- Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.

- Ao contrário do alegado pela defesa, a autoria restou comprovada, pois a prova documental é capaz de comprovar que o increpado omitiu ao Fisco depósitos em sua conta corrente no ano-calendário de 2000, o que ocasionou supressão do valor dos tributos devidos. Os extratos bancários constantes da mídia comprovam os vultosos depósitos efetuados em contas correntes de titularidade do réu, cuja origem não foi demonstrada.

- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.

- O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, de modo que em sendo o réu responsável pelo preenchimento de suas declarações de imposto de renda pessoa física, sendo o réu responsável pelas declarações de seu imposto de renda anual e tendo ciência dos altos valores que transitavam por suas contas correntes, agiu deliberadamente ao omitir informações ao Fisco, o que culminou na supressão de tributos devidos. Além disso, em sede de interrogatório judicial, o acusado confirmou que cedeu suas contas correntes a um amigo em troca do pagamento de dez salários mínimos por mês e que desconfiou tratar-se de algo lícito, mas como precisava do dinheiro, aceitou a proposta, o que evidencia, no mínimo, o dolo eventual.

- Mantida a fixação da pena base no mínimo legal, não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem sopesadas.

- Assiste razão à defesa no que tange a fração aplicada pela causa de aumento especial prevista no artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90, devendo a reprimenda ser majorada em 1/3 (um terço), tendo em vista o valor sonegado (R\$ 704.265,19 - descontados juros de mora e multa), resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da

pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).

- No caso concreto, referido critério não foi observado pelo juízo *a quo*, de modo que, à mingua de recurso da acusação e tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*, tal reprimenda deve permanecer tal como fixada em primeiro grau, em 15 (quinze) dias-multa.

- Deve ser mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, ou seja, no mínimo legal, em face da situação financeira do acusado.

- Correta a fixação do regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em a) prestação pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), adequada à repressão da conduta e à capacidade econômica demonstrada pelo acusado, a ser destinada à entidade social designada pelo Juízo das Execuções Penais (art. 45, 1º, do CP).; b) Prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, a ser definido durante o Processo de Execução Penal, segundo as aptidões do acusado, à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de molde a não prejudicar a jornada normal de trabalho, na forma do parágrafo 3º do artigo 46 do Código Penal.

- No que tange à prestação de serviços à comunidade, agiu corretamente o juízo *a quo*, o qual fixou tal reprimenda nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 46 do Código Penal, de modo que a pretensão da defesa em reduzir o número de horas esbarra na pena aplicada, bem como na legislação pertinente. Destaque-se, todavia, que nos termos do § 4º do mesmo dispositivo e do artigo 55 do Código Penal, poderá o acusado cumprir as horas de trabalho comunitário em menor tempo, o que poderá lhe ser oportunizado e definido pelo Juízo da Execução.

- Em relação à prestação pecuniária, tendo em vista que a pena corporal a ser substituída (três anos de reclusão), bem como o valor do prejuízo causado ao erário (R\$ 704.265,19 - descontados juros de mora e multa), mostra-se razoável e coerente o valor fixado em primeiro grau, nada havendo a modificar.

- Apelação do réu parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005837-38.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.005837-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DEVANIL CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP253642 GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DEVANIL CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP253642 GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00058373820104036120 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 19 DA LEI N.º 7.492/1986, C.C. O ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL. MODALIDADE TENTADA. INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE MANTIDA. CRIME DE OBTENÇÃO FRAUDULENTA DE FINANCIAMENTO PERANTE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (ARTIGO 19 DA LEI N.º 7.492/1986). DELITO DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONCURSO MATERIAL. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA.

- A despeito de ter havido imputação penal pelo artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986, em sua forma tentada, certo é que a denúncia não descreveu todas as circunstâncias relativas à exposição do fato criminoso, o que é imprescindível, nos termos do artigo 41 do Código Penal, o que configura a inépcia da denúncia. Mantida a sentença que declarou parcialmente a inépcia da denúncia. Precedentes.

- Impossibilidade de se levar em consideração os aspectos mencionados pelo órgão acusatório atinente às consequências do crime, na

primeira fase da dosimetria, com o intuito de elevar a reprimenda, já que os motivos consignados não se projetam para além dos fatos típicos dispostos no crime de obtenção de financiamento, mediante fraude, perante instituição financeira e uso de documento público falsificado.

- O resultado que culminou com a violação de dois bens jurídicos, correspondentes à proteção do Sistema Financeiro Nacional (artigo 19 da referida *lex specialis*) e à fé pública (uso de documento público falsificado), somado ao fato da desvalia causada em desfavor de quem teve seu RG adulterado e em nome do qual foram abertas contas bancárias, não podem ser sopesadas negativamente, porquanto se tratam de consequências que já estão imbuídas na própria norma legal, sob pena de se incorrer em dupla valoração (*bis in idem*).
- Afastada a continuidade delitiva entre o crime de obtenção fraudulenta de financiamento perante instituição financeira e o delito de uso de documento público falso, já que não se cuidam de crimes de mesma espécie. Não tutelam o mesmo bem jurídico, devendo incidir a regra do concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal.
- Parcial provimento à Apelação do Ministério Público Federal.
- Negado provimento à Apelação da defesa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, bem como NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011264-85.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.011264-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MOISES DA SILVA GIMENEZ
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00112648520144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO DOLOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. PALAVRA DA VÍTIMA DE EXTREMA IMPORTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. ESCARMENTO APLICADO EM DOBRO (ART. 180, § 6º, DO CP). BENS PERTENCENTES AOS CORREIOS. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA.

- A materialidade e autoria delitivas relacionadas ao delito de receptação dolosa foram comprovadas por meio dos documentos e da prova oral coligida em pretório.
- Quanto às palavras de policiais militares no exercício de suas funções, esta C. Turma já decidiu que não devem ser tomadas com ressalvas, muito menos desconfiadas, quando em conformidade com o quadro probatório.
- Tratando-se de crimes patrimoniais, usualmente cometidos às escuras, as palavras da vítima são de extrema importância, mormente quando se verifica o desinteresse em prejudicar desconhecidos. O único interesse dos sujeitos passivos é ver o fato solucionado e os agentes punidos, como medida de justiça. Desta feita, suas alegações são extremamente valiosas, máxime quando em consonância com os demais elementos probatórios coligidos na fase instrutória-criminal, em reprodução ao quadro obtido sob a égide flagrancial.
- Irretorquível a dosimetria da pena fixada pelo juízo *a quo* na sentença. Anota-se, nesse diapasão, que a majorante relacionada ao § 6º do art. 180 do Código Penal foi bem aplicada, pois as encomendas encontradas na posse do Recorrente pertenciam à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), que detém o monopólio de serviço público da União.
- O pagamento das custas processuais decorre do comando normativo inserto no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita. Eventual momento de se aferir a suspensão de sua exigibilidade é a fase de execução, visto que a situação econômica do réu pode ser alterada entre a condenação e a execução da pena. Precedentes do STJ.
- Execução Provisória. Acerca da possibilidade de execução provisória da pena, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do

CPP, nos autos do Habeas Corpus nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Assim, exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tornam-se desnecessárias tais providências.

- Recurso de apelação desprovido. Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação de MOISÉS DA SILVA GIMENEZ, confirmando-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001290-72.2017.4.03.6131/SP

	2017.61.31.001290-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JEFFERSON RIBEIRO DE LIMA LOURENCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR087734 THIERRY DINCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012907220174036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA AFASTADA. ATENUANTES. MENOR DE 21 ANOS. CONFISSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

- Materialidade e autoria comprovados através de Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Laudo Merceológico n.º 4058/2017, elaborado pelo SETEC - Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, atestando a origem paraguaia dos cigarros apreendidos, sem registro no ANVISA e de comercialização proibida no país; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria (cigarros), na quantidade de 11.400 maços (sendo 2.420 da marca Hudson, 3.410 da marca Plaza e 5.570 da marca Euro), todos de origem paraguaia e de comercialização proibida no Brasil, no valor estimado de R\$ 57.000,00 e, aproximadamente R\$ 43.302,90 de tributos sonegados, bem como depoimento das testemunhas e confissão do réu.

- Reincidência afastada. Ainda que tenha sentença condenatória proferida nos autos da ação penal n.º 5003294-73.2017.4.04.7002, que tramitou na 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/ PR, com trânsito em julgado para a acusação na data de 04.08.2017 (ciência com renúncia do prazo recursal), o réu apresentou recurso de Apelação, sem notícia de julgamento. Portanto, citada condenação criminal, ainda sem trânsito em julgado para o acusado, não se presta para configurar reincidência ou majorar a pena-base na presente ação criminal.

- Dosimetria da pena. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões de antecedentes acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie, (ressalvando, contudo, meu entendimento pessoal em sentido contrário) porquanto a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena nos casos de contrabando e descaminho. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Contudo, considerando que o réu foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros (11.400 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. De acordo com o posicionamento firmado nesta Turma julgadora, o aumento da pena-base, considerando a quantidade de cigarros contrabandeados deve ser de 04 (quatro) meses, fixando a pena-base em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. 2ª Fase - Afastada a agravante da reincidência. Incidência de duas atenuantes, pois o réu era menor de 21 anos na data dos fatos e confessou a prática da conduta delitiva (artigo 65, inciso I e inciso III, alínea d, do Código Penal), sendo o caso de reduzir a pena em 1/4. Redimensiono a pena para 02 (dois) anos de reclusão, ressaltando que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n.º 231 do STJ). 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. **Pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.**

- Pena restritiva de direito. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por

duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade (descontado o período de encarceramento) e, prestação pecuniária na quantia de 01 (um) salário mínimo, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade beneficente.

- Revogação da prisão preventiva. Tendo em vista que a pena será cumprida em regime inicialmente ABERTO, revela-se incompatível sustentar a manutenção da prisão preventiva decretada nos autos, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

- Apelação que se dá parcial provimento, para manter a condenação do réu pela prática do delito capitulado no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, reduzindo a pena para 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direitos, revogando a prisão preventiva, com determinação de expedição do competente Alvará de Soltura Clausulado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de JEFFERSON RIBEIRO DE LIMA LOURENÇO**, para manter a condenação pela prática do delito capitulado no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, reduzindo a pena para 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direitos, revogando a prisão preventiva, com determinação de expedição do competente Alvará de Soltura Clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001907-72.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.001907-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDINEI BATISTA
ADVOGADO	:	SP262037 DIEGO EMANUEL DA COSTA e outro(a)
CODINOME	:	CLAUDINEI BAPTISTA
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA CELESTE DOS SANTOS (desmembramento)
	:	SOLANGE NATALINA MEGIATO DE LUCCAS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00019077220154036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS DEVIDOS. EXCLUSÃO DO PIS E COFINS. CONTUMÁCIA DELITIVA INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA

- Princípio da insignificância. Surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. O quantum fixado pela Fazenda Nacional para fins de arquivamento das execuções fiscais vem sendo o parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância, ante o argumento de que se a conduta é considerada irrelevante na seara administrativa, deve de igual modo, ser tida na seara penal. Sob esta ótica, o valor a ser considerado deve ser o aferido no momento da constituição definitiva do crédito tributário, excluído os juros e multa aplicados ao valor do tributo sonegado já no momento da inscrição do crédito em dívida ativa. Antes o valor era de R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 21.12.2004, e no artigo 14 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009. Com o advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese fixada no paradigma mencionado (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infralegais, que estabeleceram o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho.

- Exclusão do PIS e COFINS. A conduta delitiva prevista no artigo 334, *caput*, do Código Penal, refere-se a ilusão de *pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria*. No caso do crime de descaminho, pune-se a sonegação do imposto devido pela entrada clandestina da mercadoria de procedência estrangeira, não sendo admitida qualquer interpretação extensiva em desfavor do réu. Considerando que o PIS e COFINS são espécies de contribuição e não impostos (que no caso seria apenas o II e IPI) devem ser excluídos do cálculo efetuado para incidência do princípio da insignificância. No mais, citadas contribuições não incidem sobre bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento.

- Contumácia delitiva. Na hipótese de conduta praticada em contexto de habitualidade delitiva, visualiza-se obstinação deliberada de oposição à convivência de acordo com as normas jurídicas. A contumácia criminoso, a escolha do meio de vida criminoso, não pode importar em inexpressividade da lesão jurídica, nem em mínima ofensividade da conduta, ou mesmo ausência de periculosidade social e tampouco reduzido grau de reprovabilidade, mas exatamente o seu oposto, inviabilizando a aplicação do princípio em tela, o qual se

restringe a condutas despidas de ofensividade mínima. Em relação aos crimes tributários federais e descaminho, não basta que os valores iludidos no caso concreto sejam inferiores ao paradigma de R\$ 20.000,00, para que determinada conduta seja reputada inofensiva. A lesão constante do Fisco por meio de comeditos delitos adquire vulto pelo desvalor da própria ação global do agente, observável pelo conjunto da obra criminosa. Portanto, a habitualidade delitiva constitui fator idôneo ao afastamento do princípio da insignificância, ainda que a conduta criminosa não supere o referencial de R\$ 20.000,00 em matéria de crimes tributários federais e descaminho.

- *In casu*, os fatos apurados nos presentes autos ocorreram em 02.06.2010. À época, foi proposta, pelo Ministério Público Federal, a suspensão do processo em face do réu, pois, colacionadas aos autos suas folhas de antecedentes penais, constatou-se que ele faria jus ao benefício, eis que não estava sendo processado pela prática de outro crime, bem como por estarem presentes os demais requisitos exigidos pelo artigo 77 do Código Penal. Posteriormente, requerida a juntada de folha de antecedentes criminais atualizados, apurou-se o ajuizamento de duas ações criminais em face do réu, nas Varas Criminais de Foz do Iguaçu/PR (5012573-88.2014.404.7002 e 5008894-46.2015.404.7002), ambas pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334 do Código Penal, contudo, foram praticados posteriormente aos fatos apurados na presente ação criminal, de forma que, ainda que se preste para a revogação do benefício de suspensão do processo concedida ao réu, citadas ações criminais não podem ser utilizadas para configurar a contumácia delitiva, a fim de afastar a incidência do princípio da insignificância.

- Considerando que o montante de imposto sonegado no descaminho apurado nestes autos é de R\$ 15.976,04, deve ser mantida a sentença absolutória.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta pelo Ministério Público Federal**, mantendo a absolvição de CLAUDINEI BATISTA do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001097-46.2015.4.03.6125/SP

	2015.61.25.001097-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	URSULINA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP194789 JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	URSULINA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP194789 JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00010974620154036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. *EMENDATIO LIBELLI* AFASTADA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. PENA APLICADA. ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

- Materialidade e Autoria. Comprovada através de Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão de 50 cartelas do medicamento PRAMIL, dentre outros itens (roupas, perfumes, eletrônicos e artigos de pesca), Laudo de Perícia n.º 3700/2015, elaborado pelo SETEC - Núcleo de Criminalística da Polícia Federal (fls. 42/46), apontando que o medicamento apreendido com a acusada (PRAMIL) não possui registro na ANVISA, portanto não pode ser comercializado em território nacional, depoimento das testemunhas e confissão da ré.

- *Emendatio Libelli*. É certo que a conduta prevista no art. 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334 do Código Penal, que traz previsão genérica, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, §1º-B, inciso I, do CP. Diante do conjunto probatório analisado, restou comprovada a atuação livre e consciente da ré, na importação e internalização em território nacional de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, com intuito de comercialização, devendo ser afastada a *emendatio libelli* para

reclassificação do delito para o crime de contrabando.

- Preceito sancionador do artigo 273 do Código Penal. Se por um lado justifica-se a previsão de penas mais severas para condutas mais censuráveis, como as do caput e as dos §§ 1º e 1º-A do art. 273 do Código Penal, que implicam necessariamente em dano potencial às vítimas diretas, de outro não se pode tolher a individualização da pena às circunstâncias do caso concreto quando estas forem relativas ao § 1º-B do mesmo dispositivo. Fazendo-se uma comparação, ainda que breve, tratam-se de atos muito distintos - e que implicam riscos quase incomparáveis entre si - os de: a) introduzir no País medicamentos que não têm registro na ANVISA, sobretudo em pequena quantidade, e ainda, que não têm relação com doenças graves e/ou apresentam grande risco de morte; e b) falsificar, adulterar ou vender remédios e produtos relacionados sabidamente alterados. Atos como o perpetrado pelos réus foram equiparados a outros de natureza muito mais grave, gerando uma notável distorção que pode ser atenuada pela devida valoração e adequação que cabe ao julgador realizar em relação ao caso concreto.

- No tocante ao art. 273, § 1º-B, do Código Penal, tem-se que só é justificável a aplicação da pena prevista quando a conduta delitiva possa gerar grandes danos à saúde pública - o que não significa necessariamente o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei n. 9.677, de 02.07.1998 (que incluiu o referido dispositivo no estatuto repressivo). Conquanto o Órgão Especial desta C. Corte tenha se pronunciado pela constitucionalidade do preceito sancionador do delito previsto no art. 273 do Código Penal, nos autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 000793-60.2009.4.03.6124 (e-DJF3 23.08.2013), curvo-me a ao novel entendimento da Corte Superior. A pena aplicada deve ser justa, manter razoabilidade e proporcionalidade com o delito cometido, o que não se vislumbra do preceito secundário inserto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

- Deve-se utilizar a pena do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, a fim de sanar a desproporcionalidade apontada.

- Dosimetria da pena. 1ª Fase: A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. As certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social da ré, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie. No que tange às consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). 2ª Fase - Ausência de agravante. Seria o caso de incidir as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, inciso I e III, alínea d, do Código Penal, pois a ré, com idade superior a 70 anos na data da sentença, confessou a autoria do crime em sede policial e em juízo. Contudo, em razão da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal, razão pela qual permanece em 05 (cinco) anos de reclusão. 3ª Fase - Mostra-se possível aplicar ao caso concreto a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6, tendo em vista a comprovação da transnacionalidade dos fármacos apreendidos, a redundar em pena intermediária de 05 anos e 10 meses de reclusão. Por outro lado, tem cabimento incidir na espécie a causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser a ré primária, ostentar bons antecedentes, não haver notícia de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, bem como pela pequena quantidade de fármacos apreendidos, deve ser fixada a fração redutora em 1/2. **Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.** Proporcionalmente, a pena de multa resta fixada em 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos. O *quantum* da pena corresponde à fixação do regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

- Penas restritivas de direito. Preenchidos os requisitos e considerando que a condenação da acusada é de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e outra de multa foi corretamente determinado pelo juízo *a quo*. No caso concreto, analisando a reprimenda aplicada à ré, a pena de prestação pecuniária deve ser reduzida e fixada em 01 (um) salário mínimo. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, vigente na data da conduta, a serem pagas em favor de entidade pública ou privada com destinação social, e multa no importe de 01 (um) salário mínimo. A forma de pagamento e a possibilidade de parcelamento deverá ser analisada e definida pelo juízo da execução.

- Execução provisória da pena. Deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do Habeas Corpus nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento e Apelação da ré a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal** para afastar a *emendatio libelli*, condenando a ré pela prática do delito previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de URSULINA GONÇALVES DE ALMEIDA** para reduzir o valor da prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo mantendo, ainda, a pena de multa (01 salário mínimo), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008738-37.2009.4.03.6112/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ESIO GONTIJO DE ANDRADE
	:	JOSE MATIAS GOMES
ADVOGADO	:	GO008483A NEY MOURA TELES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00087383720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I E V, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO QUANTO À CIÊNCIA DE QUE PARTE DOS PRODUTOS IMPORTADA FOSSE FALSIFICADA. CONCURSO DE PESSOAS. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PENA APLICADA. ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Materialidade. Comprovada através de Auto de Prisão em Flagrante e Auto de Apresentação e Apreensão dos medicamentos. Laudo de Exame de Produto Farmacêutico elaborado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal apontou que os medicamentos PRAMIL, RIGIX, CYTOTEC, EROXIL, RHEUMAZIN FORTE e ROWATINEX não possuem registro na ANVISA, portanto não podem ser comercializados em território nacional e, os medicamentos CIALIS e HEMOGENIN são falsos. Constatou-se, ainda, que os medicamentos PRAMIL, RIGIX e EROXIL são de origem paraguaia, já o ROWATINEX não apresenta qualquer informação sobre sua origem em sua embalagem. Laudo de Exame em Produto Farmacêutico n.º 1993/2009, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística destacou que o medicamento RHEUMAZIN FORTE foi produzido no Paraguai, enquanto o CYTOTEC, apesar de constar inscrições exibidas nos blisters em língua italiana, não há como afirmar sua origem inequivocamente, pela ausência de padrões autênticos para comparação.

- Autoria. Comprovada a prática do delito imputado aos réus através da análise do conjunto probatório, depoimento das testemunhas e confissão dos acusados, atestando a tipicidade da conduta perpetrada, na justa medida em que devidamente comprovada a atuação livre e consciente na importação e internalização, em território nacional, de medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, com intuito de comercialização. Incabível a desclassificação do delito para a modalidade culposa, estando comprovado o dolo na conduta dos agentes, constatado através dos elementos coligados nos autos.

- O dolo que se verifica na conduta dos réus pela importação de medicamentos sem registro no órgão competente, não se observa na prática do delito previsto no artigo 273, §1º, do Código Penal, pelo qual também foram denunciados, ou seja, pela importação de parte de produto sabidamente falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. Não se observando nos autos a conduta de fraudadores e não restou comprovado o conhecimento de que, dentre os produtos apreendidos em seu poder, houvesse produto falsificado ou adulterado. Por fim, destaco, uma vez mais, que o magistrado limitou a condenação ao delito tipificado no artigo 273, §1º - B, inciso I e V, do Código Penal, sem insurgência ministerial, devendo ser mantida a condenação dos réus apenas no crime apontado.

- Preceito sancionador do artigo 273 do Código Penal. Se por um lado justifica-se a previsão de penas mais severas para condutas mais censuráveis, como as do *caput* e as dos §§ 1º e 1º-A do art. 273 do Código Penal, que implicam necessariamente em dano potencial às vítimas diretas, de outro não se pode tolher a individualização da pena às circunstâncias do caso concreto quando estas forem relativas ao § 1º-B do mesmo dispositivo. Fazendo-se uma comparação, ainda que breve, tratam-se de atos muito distintos - e que implicam riscos quase incomparáveis entre si - os de: a) introduzir no País medicamentos que não têm registro na ANVISA, sobretudo em pequena quantidade, e ainda, que não têm relação com doenças graves e/ou apresentam grande risco de morte; e b) falsificar, adulterar ou vender remédios e produtos relacionados sabidamente alterados. Atos como o perpetrado pelos réus foram equiparados a outros de natureza muito mais grave, gerando uma notável distorção que pode ser atenuada pela devida valoração e adequação que cabe ao julgador realizar em relação ao caso concreto.

- No tocante ao art. 273, § 1º-B, do Código Penal, tem-se que só é justificável a aplicação da pena prevista quando a conduta delitiva possa gerar grandes danos à saúde pública - o que não significa necessariamente o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei n. 9.677, de 02.07.1998 (que incluiu o referido dispositivo no estatuto repressivo). Conquanto o Órgão Especial desta C. Corte tenha se pronunciado pela constitucionalidade do preceito sancionador do delito previsto no art. 273 do Código Penal, nos autos de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 000793-60.2009.4.03.6124 (e-DJF3 23.08.2013), curvo-me a ao novel entendimento da Corte Superior. A pena aplicada deve ser justa, manter razoabilidade e proporcionalidade com o delito cometido, o que não se vislumbra do preceito secundário inserido no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

- Deve-se utilizar a pena do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, a fim de sanar a desproporcionalidade apontada.

- Diante da manutenção da condenação tão somente pelo delito previsto no art. 273, § 1º-B, incisos I e V, do Código Penal, não assiste razão à defesa no tocante ao pedido de desclassificação da conduta para o crime de contrabando. É certo que a conduta prevista no art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334 do Código Penal, que traz previsão genérica, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, § 1º-B, inciso I, do CP.

- **Dosimetria da pena. Do réu Esio Gontijo de Andrade.** 1ª Fase: A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de

exasperar a pena-base. As certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie. No que tange às consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). 2ª Fase - Ausência de agravante. Seria o caso de incidir a atenuante da confissão, pois o réu confessou a prática do delito em interrogatório judicial. Contudo, em razão da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal, razão pela qual permanece em 05 (cinco) anos de reclusão. 3ª Fase - Mostra-se possível aplicar ao caso concreto a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6, tendo em vista a comprovação da transnacionalidade dos fármacos apreendidos, a redundar em pena intermediária de 05 anos e 10 meses de reclusão. Por outro lado, tem cabimento incidir na espécie a causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser o réu primário, ostentar bons antecedentes, não haver notícia de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa - contudo, deve ser fixada a fração redutora em 1/6 em razão da quantidade de fármacos apreendidos a denotar o intuito comercial do agente. **Pena definitiva fixada em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.** Proporcionalmente, a pena de multa resta fixada em 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos. O *quantum* da pena corresponde à fixação do regime inicial SEMIABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito.

- **Dosimetria da pena. Do réu José Matias Gomes.** 1ª Fase: A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. As certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie. No que tange às consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). 2ª Fase - Ausência de agravante. Seria o caso de incidir a atenuante da confissão, pois o réu confessou a prática do delito em interrogatório judicial. Contudo, em razão da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal, razão pela qual permanece em 05 (cinco) anos de reclusão. 3ª Fase - Mostra-se possível aplicar ao caso concreto a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6, tendo em vista a comprovação da transnacionalidade dos fármacos apreendidos, a redundar em pena intermediária de 05 anos e 10 meses de reclusão. Por outro lado, tem cabimento incidir na espécie a causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser o réu primário, ostentar bons antecedentes, não haver notícia de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa - contudo, deve ser fixada a fração redutora em 1/6 em razão da quantidade de fármacos apreendidos a denotar o intuito comercial do agente. **Pena definitiva fixada em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.** Proporcionalmente, a pena de multa resta fixada em 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos. O *quantum* da pena corresponde à fixação do regime inicial SEMIABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito.

- Execução provisória da pena. Deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias.  
- Apelação dos réus a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação dos réus ESIO GONTIJO DE ANDRADE e JOSÉ MATIAS GOMES**, para manter a condenação pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º-B, incisos I e V, do Código Penal, aplicando-lhes, contudo, a pena do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, fixando as penas definitivas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005191-53.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.005191-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SERKAN KARACELIK reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA BIRELO (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERKAN KARACELIK reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA BIRELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00051915320174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/2006. VÁRIAS VIAGENS. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso defensivo.
2. Apesar da afirmação genérica do réu em juízo que já cumpriu pena pelo crime de roubo na Turquia, não há nos autos comprovação em relação a tal delito. A mera alegação do acusado no sentido de que foi preso pelo delito de roubo não nos permite extrair, com a certeza necessária em um juízo penal, qual foi a natureza desta prisão; se efetivamente foi condenado definitivamente por tal delito; quando o trânsito julgado de tal eventual condenação ocorreu, informações imprescindíveis para o auferimento e valoração devida dos maus antecedentes do acusado.
3. No caso em concreto, é devida a aplicação da atenuante da confissão espontânea. Realmente, em seu interrogatório, o réu confessou a prática delitiva, aduzindo que recebeu e aceitou a proposta na cidade de Santa Cruz de la Sierra/Bolívia, para transportar e entregar cocaína para um holandês em São Paulo, pelo que receberia a quantia de US\$ 2.000,00 (dois mil dólares).
4. O fato de ter sido preso em flagrante não macula por si só a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, além de facilitar a apuração dos fatos, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tem a seu favor o direito constitucional a não se auto incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social, de suas consequências e de um desejo de colaborar com a Justiça, devendo ser devidamente recompensada.
5. A despeito de o réu não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição do apelado para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.
6. Segundo a certidão de movimentos migratórios, é possível verificar a existência de pelo menos outras três viagens internacionais em nome do réu ao Brasil, incompatíveis com sua declarada condição financeira, que aduziu estar com dificuldades financeiras e trabalhar como costureiro em seu país de origem. Tudo a indicar que o acusado atua como traficante profissional e utiliza-se do transporte reiterado de drogas como meio de vida.
7. Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.
8. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são desabonadoras as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (1890 g de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
9. Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos e a data da sentença, a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
10. Exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tornam-se desnecessárias tais providências.
11. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para afastar a causa de diminuição do art. 33, 4º, da Lei 11.343/2006, e Apelação defensiva parcialmente provida para fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento de pena e conceder a assistência judiciária gratuita, restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

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

Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do art. 33, 4º, da Lei 11.343/2006, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de SERKAN KARACELIK para fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento de pena e conceder a assistência judiciária gratuita, restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001999-46.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.001999-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ZULY VERONICA CUARTAS CASTANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ZULY VERONICA CUARTAS CASTANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00019994620174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DO AUMENTO DA PENA BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. VIAGENS INTERNACIONAIS. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PENA DE MULTA. APELAÇÃO DEFENSIVA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelos recursos.
2. Considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão a acusação ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi incompatível com a gravidade do caso que ora se examina. Dessa forma, razoável o aumento de 1/5 (um quinto) do mínimo legal nesta primeira fase da dosimetria da pena, alcançando-se um patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
3. A sentença *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena ao patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a qual deve ser mantida. Ainda que o r. juízo sentenciante não tenha estabelecido o *quantum* de redução utilizado, minorando a pena até o mínimo legal, nos termos do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que: *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*, não há razão, no caso concreto, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea em patamar inferior ao de 1/6 (um sexto).
4. Durante seu interrogatório em juízo, sua confissão foi ampla, respondendo todas as questões que foram realizadas em audiência judicial e relatando quanto receberia, onde recebeu a droga, o trajeto que realizou com a droga, características da pessoa que lhe fez a proposta e como conheceu tal pessoa. Contribuiu, portanto, de forma satisfatória no deslinde da instrução processual e de sua própria condenação, devendo ser, assim, devidamente valorada na aplicação desta atenuante. Assim, apesar da pena-base ter sido majorada, mantém-se a pena, nesta segunda fase, no patamar estabelecido pela sentença *a quo*, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
5. A despeito de a ré não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição da Apelada para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ela se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.
6. As circunstâncias do delito, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino, o que, em tese, permitiria que a causa

- de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 fosse aplicada em benefício da ré. Ocorre que, conforme restou demonstrado de sua Certidão de Movimentos Migratórios, esta não foi a primeira viagem internacional da ré ao Brasil em curto espaço de tempo, em clara incompatibilidade com sua declarada condição financeira, indicando que a acusada atua como traficante profissional e utiliza-se do transporte reiterado de drogas como meio de vida, o que afasta a aplicação da causa de diminuição do art. 33, 4º, da Lei 11.343/2006.
7. Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.
8. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são desabonadoras as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (5.979 g de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
9. Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (12.03.2017) e a data da sentença (20.07.2017), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
10. Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
11. Exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tornam-se desnecessárias tais providências. Prejudicada, portanto, a questão relativa ao direito de recorrer em liberdade.
12. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica da ré foi devidamente levada em consideração para a fixação do valor dos dias- multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.
13. Apelação da Defensoria Pública da União negada e Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da Defensoria Pública da União em favor de ZULY VERONICA e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base e afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
 FAUSTO DE SANCTIS  
 Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 26731/2019

00001 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 0000324-38.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000324-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO TADEU SAMPAIO
REQDO(A)	:	P H S r p
No. ORIG.	:	00013591720164036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. SOBRESTAMENTO DE AÇÃO ORIGINÁRIA ATÉ O JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PERDA DE OBJETO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. INCABÍVEL. CAUTELAR IMPROCEDENTE.

1. Verificada a perda do objeto da medida cautelar inominada no que tange ao pedido ministerial de sobrestamento da ação penal originária, feito com o fim de impedir a realização da audiência de instrução e a prolação da sentença, até que sobreviesse o julgamento do recurso em sentido estrito, no qual o Ministério Público Federal pugna pelo recebimento da denúncia em sua completude.
- 1.2. Conforme noticiado nos autos, a audiência de instrução e julgamento foi concretizada, sendo ao final proferida pelo magistrado *a quo* sentença absolutória com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, e determinada a expedição de alvará de soltura em favor do denunciado.
2. Diante da absolvição proferida pelo magistrado de primeiro grau, com fulcro na ausência de prova de autoria delitiva para a condenação, incabível a manutenção da prisão preventiva decretada em seu desfavor por este e. Tribunal, sob pena de se substituir ao Juízo de origem na apreciação da imprescindibilidade da segregação cautelar.
- 2.1. A colocação do acusado em liberdade é o principal efeito decorrente da sentença de absolvição.
- 2.2. Quando da vinda dos autos originários a este e. Tribunal, para julgamento do recurso de apelação interposto pela acusação, será acuradamente analisada a presença de prova de autoria que dê ensejo à eventual condenação, a qual poderia ocasionar a prisão do acusado.
3. Tutela cautelar não concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da ação cautelar inominada e, na parte cujo objeto não restou prejudicado, julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 26745/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008974-23.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.008974-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROGERIO BASTOS DE MENDONCA
ADVOGADO	:	SP168765 PABLO FELIPE SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROGERIO BASTOS DE MENDONCA
ADVOGADO	:	SP119665 LUIS RICARDO SALLES
No. ORIG.	:	00089742320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. DOLO DEMONSTRADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA TESE. DOSIMETRIA DA PENA. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. RECURSO ACUSATÓRIO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".
2. Não se verifica a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois não restou superado o prazo incidente na espécie, entre os marcos interruptivos, considerada a pena máxima abstratamente cominada ao delito, em razão da pendência de julgamento de recurso pela acusação, com o escopo de ver aumentada a reprimenda fixada em primeiro grau.
3. Materialidade e autoria do delito que restaram plenamente demonstradas, tanto pela prova documental quanto pelo interrogatório

judicial do réu e pela prova testemunhal colhida em juízo.

4. Rejeitada a alegação de ausência de dolo, pois a apresentação de declaração retificadora, após a intimação do contribuinte acerca do início da ação fiscal, afasta a espontaneidade do ato e autoriza o lançamento dos tributos com base nas declarações originalmente apresentadas, como se deu no caso concreto.

5. Não se admite a tese da inexigibilidade de conduta diversa no caso do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, porque praticado mediante fraude, como se verifica na hipótese.

6. Dosimetria. A sonegação de vultosa quantia não é ínsita ao tipo penal e pode ser valorada negativamente na primeira etapa da fixação da pena. Consequências do crime que ultrapassam o ordinário na espécie e justificam a fixação da reprimenda acima do mínimo legal.

6.1. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.

6.2. Pena de prestação pecuniária substitutiva fixada em maior valor e destinada a entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser designada pelo juízo das execuções.

7- Apelo defensivo desprovido e apelo ministerial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo defensivo, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apenas para exasperar a pena-base e aumentar o valor da prestação pecuniária substitutiva para, ao final, mantendo a condenação do réu ROGERIO DE BASTOS MENDONÇA pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, fixar-lhe a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide fixar a pena de prestação pecuniária em 05 (cinco) salários mínimos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis, que a fixava em 50 salários mínimos, a qual poderia ser paga parceladamente; finalmente, a Turma, também por maioria, decide determinar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser designada pelo Juízo das Execuções, nos termos do voto divergente do Des. Fed. Fausto De Sanctis, com quem votou o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, vencido o Des. Fed. Relator que a destinava, de ofício, para a União, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001013-61.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.001013-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTODIO
ADVOGADO	:	SP324335 TIAGO RODRIGUES EMILIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	TALES JOSE CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP132446 ADNA SOUZA GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010136120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - FAT. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECEBIMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. VÍNCULO LABORATIVO RECONHECIDO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA POR SE TRATAR DE CRIME PERMANENTE.

1. Extinção da punibilidade de um dos réus, nos termos do art. 107, I, do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a sua apelação.

2. A materialidade delitiva da conduta descrita no art. 171, § 3º, do Código Penal, restou demonstrada nos autos, por meio de prova documental e oral, consistente na manutenção em erro da União, por meio fraudulento, o que resultou no recebimento indevido de seguro-desemprego.

3. Ao permanecer recebendo o seguro-desemprego mesmo após ter sido admitido em nova atividade laborativa remunerada, ainda que não reconhecido o vínculo formal de emprego, deveria ter comunicado tal fato ao Ministério do Trabalho e Emprego, mantendo-se em eloquente silêncio para manter o órgão estatal em erro, com o fim de continuar recebendo o benefício em contexto que deveria saber ser

impeditivo do mesmo, restando assim configurado o dolo relativo à infração penal constante do art. 171, § 3º, do Código Penal.

4. O fato de o vínculo laboral somente ter sido reconhecido posteriormente (após o ajuizamento da reclamação trabalhista) não afasta a caracterização do delito, pois o seguro-desemprego configura-se indevido com o simples retorno à atividade remunerada.

5. O delito de estelionato praticado pelo segurado de benefício assistencial mediante o recebimento de prestações sucessivas e mensais, todas decorrentes de um fato gerador comum, deve ser considerado como crime permanente e, portanto, único, de sorte a se afastar de ofício a continuidade delitiva, mantidos os demais termos da condenação. Pena de multa reduzida, de ofício, para 26 (vinte e seis) dias-multa, nos termos dos parâmetros utilizados para a fixação da pena corporal.

6. Apelação do corréu provida, para afastar a continuidade delitiva, mantida a sentença nos demais termos da condenação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção da punibilidade de TALES JOSÉ CORDEIRO, nos termos do art. 107, I, do Código Penal, c.c. art. 61 do Código de Processo Penal, prejudicada a respectiva apelação, DAR PROVIMENTO à apelação de LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTÓDIO para afastar o reconhecimento da continuidade delitiva, e fixar a pena definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prossequindo, a Turma, por maioria, decide, de ofício, reduzir a pena de multa ao patamar de 26 (vinte e seis) dias-multa, com valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do voto divergente do Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Relator que fixava a pena de multa em 60 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001097-86.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.001097-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE CIDENEZ DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SPI01845 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010978620184036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 334, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA QUE SE SUBSOME AO ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, e § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. VENDA E MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE CIGARROS. PATAMAR DE EXASPERAÇÃO REDUZIDO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, inciso IV, do Código Penal.

2. Orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando, tendo em vista que se cuida de mercadoria de proibição relativa, envolvendo o bem jurídico tutelado, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas.

3. A narrativa dos fatos declinada na denúncia demonstra que a conduta criminoso engendrada, em tese, pelo ora réu, consiste em manter em depósito e vender cigarros de origem paraguaia, sem documentação de sua regular importação. Portanto, a conduta atribuída ao réu deve ser analisada sob a ótica do artigo 334-A, § 1º, inciso IV, e § 2º, do Código Penal.

4. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, planilha de valores estimados dos tributos federais não recolhidos, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e a anexa Relação de Mercadorias, e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que certificam a apreensão de 12.164 (doze mil, cento e sessenta e quatro) maços de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação comprobatória de sua importação regular.

5. A autoria restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo.

6. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

7. Em razão da subsunção da conduta do acusado ao artigo 334-A, § 1º, inciso IV, § 2º, do Código Penal, resta mantida a condenação.
8. Na primeira fase da dosimetria, as consequências do crime fora valoradas negativamente. A excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - mais de 12.000 (doze mil) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: 1ª Turma, ACR 00020214320084036112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3: 03.02.2016; 11ª Turma, ACR 00032297520114036106, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3: 01.02.2016. Entretanto, a exasperação deva ocorrer em patamar inferior ao estabelecido na sentença, na fração de 1/6 (um sexto), razão pela qual deve ser fixada a pena-base em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.
9. Inexiste pedido de exasperação da pena nas razões de apelação ministeriais referente ao reconhecimento de maus antecedentes, sendo inviável a majoração da pena com este fundamento, sob pena de violação ao princípio da adstrição e aos limites do efeito devolutivo.
10. Na segunda fase da dosimetria, aplicável a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, uma vez que o apelante confessou os fatos narrados na denúncia em juízo. Pena reduzida para o mínimo legal, de 2 (dois) anos de reclusão.
11. Na terceira etapa da dosimetria, deve ser mantida a sentença, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.
12. Reprimenda definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão.
13. Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada e a redação constante do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, deve ser fixado o regime inicial aberto.
14. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em (i) prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e (ii) prestação pecuniária a entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser determinada pelo Juízo das Execuções.
14. Determinada a execução provisória da pena.
15. Apelo ministerial parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para condenar JOSÉ CIDENEZ DE ALBUQUERQUE como incurso nas penas do artigo 334-A, § 1º, inciso IV, e § 2º, do Código Penal, e, de ofício, reduzir a exasperação da pena-base, restando a pena fixada definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, sendo uma delas prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide determinar que a prestação pecuniária seja destinada a entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser determinada pelo Juízo das Execuções, nos termos do voto divergente do Des. Fed. Fausto De Sanctis, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, vencido o Des. Fed. Relator que a destinava em favor da União; finalmente, a turma decide fixar a pena de prestação pecuniária no montante de 5 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento, nos termos do voto médio do Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, vencido o Des. Fed. Relator que a fixava no valor de 01 salário mínimo e, vencido também o Des. Fed. Fausto De Sanctis que a fixava no valor de 40 salários mínimos, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Relator para o acórdão

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032185-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: CLAUDIO FURTADO CALIXTO

PACIENTE: GABRIELA JUVENCIO ALCANTARA DOURADO

Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO FURTADO CALIXTO - SP216989

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

#### D E C I S Ã O

##### Vistos em Plantão Judiciário.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Claudio Furtado Calixto em favor de **GABRIELA JUVÊNCIO ALCANTARA DOURADO**, contra ato ilegal do juízo federal da 6ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, nos autos 0005995-52.2017.403.6119.

O impetrante alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar e excesso de prazo para a formação de culpa. Aduz que a paciente é primária, têm bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Requer a revogação da prisão preventiva, aplicando-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e, no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

Em decisão proferida em 20/12/2018 foi determinada a juntada de documentos necessários, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

O impetrante juntou aos autos os documentos ID 15673901, ID 15673902, ID 15673903, ID 15673904 e ID 15673905.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, 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.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Tendo em vista que a inicial veio desacompanhada de qualquer documento que comprovasse as alegações nela contidas, foi determinado ao impetrante que juntasse os documentos necessários, sob pena de indeferimento da petição inicial.

As provas que instruíram o pedido (ID 15673901, ID 15673902, ID 15673903, ID 15673904 e ID 15673905), no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que a paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

Isso porque não foram juntados aos autos cópia do inquérito policial, denúncia ou decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, o que impossibilita este juízo averiguar a veracidade de todas as alegações do impetrante. Os documentos juntados estão, na verdade, com decisões incompletas, sendo que alguns ilegíveis.

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000030-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: HENDRIX APONTE

Advogado do(a) PACIENTE: CARLA CRISTIANE FERREIRA IMAMURA - SP249323

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DA 8ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO

## D E C I S Ã O

### **Vistos em Plantão de Sobreaviso**

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por José Roberto Timóteo da Silva, Rogéria do Nascimento Timóteo da Silva, Orlando Machado da Silva Júnior e Carla Cristiane Ferreira Imamura em favor de HENDRIX APONTE contra ato praticado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do IPL nº 1687/2018-1 (Processo nº 0010698-97.2018.403.6181).

O Paciente foi preso em flagrante, em 30/08/2018, pela suposta prática do delito de falsidade documental, ao retirar passaporte brasileiro que teria sido emitido mediante apresentação de documento supostamente falso, consistente em certidão de nascimento brasileira, já que possui nacionalidade boliviana, sendo que seu antigo passaporte brasileiro havia sido roubado em São Paulo.

A prisão em flagrante foi convertida por medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas a proibição de sair do território nacional sem autorização do Juízo fora do planejamento a ser apresentado, tendo em vista que o paciente alega trabalhar em empresa sediada no Panamá. Para tanto foi determinado ao paciente que apresentasse planejamento de idas ao Panamá para homologação daquele Juízo, acompanhada de documentos que comprovem de fato a necessidade dessas viagens, com o escopo de controlar suas saídas do território nacional. Foi apreendido, ainda, o passaporte boliviano do paciente.

Após a apresentação da planilha e de todos os documentos que comprovam sua ocupação lícita, a autoridade coatora entendeu por bem indeferir o pedido e não entregar o novo passaporte brasileiro ao paciente.

Alega os impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente é brasileiro, nascido em Corumbá, apesar de também possuir documentos como boliviano de nome JHIMMY HENDRIX SANJINES ALMANZA, vez que foi registrado posteriormente na Bolívia para fins de reconhecimento paterno;

b) o paciente possui ocupação lícita no Panamá (estado estrangeiro), sendo que é operador financeiro e integra a diretoria de um pequeno Banco de investimentos naquele País e necessita fazer viagens periódicas e percebe cerca de U\$ 8.000 por mês.

c) o paciente tem prazo fatal para se apresentar em seu posto de trabalho na Cidade do Panamá até o dia 10/01/2019, sob pena de ser demitido;

Requer, assim, seja deferida a liminar para que o Paciente possa viajar ao Panamá a fim de retomar seu posto de trabalho, ainda que por prazo determinado (pelo menos 30 dias), quando poderá em seu retorno apresentar o plano de viagens que o Banco onde trabalha lhe oferecer. Caso Vossa Excelência entenda pertinente que então substitua a medida cautelar de proibição de sair do território nacional por outra compatível com o trabalho do paciente, ainda que seja imposição de fiança num valor proporcional e justo.

No mérito, requer a concessão da ordem para o fim de cancelar a medida cautelar de proibição de viagem ao estrangeiro, ou substituí-la por uma compatível com o trabalho do paciente.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

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 foi instaurado inquérito policial para apurar a prática, em tese, do crime de falsidade documental, haja vista a prisão em flagrante de **HENDRIX APONTE** (JHIMMY HENSRIX SANJINES ALMANZA).

Em 30/08/2018, o Delegado da Polícia Federal Guilherme Mattos de Oliveira teria recebido uma ligação das autoridades da Bolívia informando que o cidadão boliviano JHIMMY HENSRIX SANJINES ALMANZA teria obtido indevidamente um passaporte brasileiro com o nome de HENDRIX APONTE.

No momento da retirada do passaporte brasileiro no Posto Avançado da Polícia Federal, no West Plaza Shopping, foi realizada uma entrevista pessoal com o paciente, o qual confirmou possuir passaporte da Bolívia, além de um documento de identidade brasileiro.

Diante da falsidade foi realizada sua prisão em flagrante a qual foi revogada em audiência de custódia, mediante a fixação de outras medidas cautelares, entre elas a proibição de sair do país sem justificativa prévia.

Consta dos autos, ainda, (ID 18611217) que uma conta bancária em nome de HENDRIX APONTE teria sido utilizada por indivíduos investigados na operação da Polícia Federal denominada de “Camisa 10”, voltada à apuração do tráfico internacional de drogas. Na referida operação, o genitor do investigado, HENRY SANDINES VALDEZ, foi apontado como fornecedor de cocaína ao líder da organização criminosa investigada. Além disso, há documentos nos autos do inquérito que indicam um suposto vínculo profissional do investigado com empresa situada na República do Panamá, ocupando a Vice-Presidência dos Negócios Internacionais, como assessor financeiro e comercial da empresa EMANCRECITS PRIVATE BANKING, além de certidão de nascimento supostamente expedida pelo 2º Ofício de Notas e Registros Cíveis das Pessoas Naturais Corumbá/MS.

Alegam os impetrantes que após a apresentação pela defesa do paciente da planilha e de todos os documentos que comprovam sua ocupação lícita no Panamá, a autoridade coatora entendeu por bem indeferir o pedido de saída do País e não devolver seu passaporte.

Requerem os impetrantes, assim, seja deferida a liminar para que o Paciente possa viajar ao Panamá a fim de retomar seu posto de trabalho, ainda que por prazo determinado (pelo menos 30 dias), quando poderá em seu retorno apresentar o plano de viagens que o Banco onde trabalha lhe oferecer, tendo em vista que se não se apresentar em seu posto de trabalho até o dia 10/01/2019 poderá ser demitido.

A decisão que substituiu a prisão em flagrante por medidas cautelares, realizada em 06/09/2018, em audiência de custódia, permitiu ao paciente ir à Cidade do Panamá desde que fosse apresentada planilha com planejamento de ir ao Panamá para homologação daquele Juízo, acompanhada de documentos que comprovassem, de fato, a necessidade dessas viagens, com escopo de controlar as suas saídas de território nacional.

A decisão impetrada, que indeferiu o pedido após a apresentação da referida planilha, está assim consignada:

“Autos n.º 0010698-97.2018.4.03.6181A defesa constituída de HENDRIX APONTE apresentou petição às fls. 56/57, complementada às fls. 124/126, pleiteando: i. a entrega do passaporte boliviano nº 6248305, emitido em 02/12/2015, também a devolução dos documentos brasileiros; e, ii. autorização para ausentar-se do país, conforme planilha de fl. 127, nos termos do acordado na audiência de custódia. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 129/130 pelo indeferimento integral do pedido. É o breve relato. Decido. O pedido do investigado não pode ser acolhido. Entre as condições firmadas como alternativa à prisão cautelar, na audiência de custódia ocorrida em 06 de setembro de 2018, o investigado HENDRIX APONTE comprometeu-se a juntar "planilha apresentando planejamento de idas ao Panamá para homologação desse Juízo, acompanhada de documentos que comprovem de fato a necessidade dessas viagens, com escopo de controlar as suas saídas de território nacional" (fl. 28 do comunicado de prisão em flagrante). O pedido formulado pelo investigado subverte a condição firmada, solicitando a liberação do documento apreendido e de viajar ao exterior para posteriormente apresentar planilha de saídas do país para aprovação do Juízo. A concessão das medidas cautelares diversas da prisão, em seu caso, foi controversa desde o início, haja vista que nos autos havia dúvida sobre o endereço certo do acusado, pois, de início, foi constatada contradição entre suas declarações e documentos comprobatórios de residência apresentados naquela ocasião, um em São Paulo, acompanhado da declaração do irmão, e outro em Corumbá/MS, acompanhado da declaração de outro parente, nenhum deles em nome do acusado (fls. 41/45 e 56 do comunicado de prisão em flagrante). A questão acabou resolvida em favor do acusado, que declarou residir em Corumbá/MS, onde também residiria sua esposa, grávida, após esclarecer que apesar de viajar constantemente a São Paulo e ao exterior, residia em Corumbá. A ausência de certeza sobre a prova do requisito residência fixa, contudo, foi relevada em face de outras considerações que no caso preponderaram: o fato de se tratar de imputação de crime cometido sem violência e a ausência de antecedentes, o que indica, em tese, a aplicação de penas restritivas de direitos ao final, o que tornaria injustificado o encarceramento do acusado desde já por conveniência da instrução e para assegurar a lei penal, ou mesmo para manutenção da ordem pública. Contudo, é preciso, também, não descuidar da necessidade de se garantir a realização da instrução e a aplicação da lei penal, ao se conceder a liberdade provisória àquele que foi preso em flagrante delito. Anoto, ainda, sobre a questão da residência fixa, que compulsando os autos, encontram-se outros dois locais de residência, um diverso, em São Paulo, e em sua declaração de Imposto de Renda (fls. 56/69) e no Panamá, onde também segundo ele, tem residência permanente, o que demonstra com a apresentação de cópia de documento panamenho, autenticado no Panamá (fls. 70). Além disso, o acusado, ao qual se imputa conduta que coloca em dúvida sua verdadeira identidade e usa dois nomes diferentes (Hendrix APONTE ou JHIMMY HENDRIX SANJINES ALMANJA), é cidadão Boliviano, como tal possui passaporte boliviano. Foi preso ao retirar passaporte brasileiro que teria sido emitido mediante apresentação de documento supostamente falso, certidão de nascimento brasileira. No auto de prisão em flagrante está consignado que através de pesquisas de fluxo migratório, HENDRIX ou JHIMMY HENDRIX, cidadão boliviano, teria viajado com três outros documentos distintos (fls. 03 e 18/22 do IPL). O acusado alegou que possui ocupação lícita, mas que trabalha para empresa sediada no exterior; e em razão disso requereu lhe fosse permitido sair do país a trabalho. Em virtude disso, lhe foi oportunizada a prova dessa ocupação lícita e da necessidade de sair do país, em quais oportunidades e por quais razões, detalhando tais fatos em uma planilha, se o caso. Isso de modo a conciliar o exercício de suas alegadas atividades com a medida cautelar diversa da prisão fixada, pois está proibido de deixar o país. Porém, o requerente não se desincumbiu de demonstrar de forma suficiente nem a necessidade de deixar o país a trabalho, nem a frequência necessária ou as datas em que isso se daria. O impresso de fl. 127 não satisfaz a condição estabelecida em audiência, pois como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, não está acompanhado de documentos idôneos que comprovem a necessidade e a finalidade específica das viagens nos períodos arrolados. O acusado foi preso em flagrante por crime de uso de documento falso e está em gozo de liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Portanto, responde processo no Brasil e precisa ser encontrado sempre que necessário for intimá-lo para atos do processo, além de ser obrigado ao comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades. Oportunizada a prova de que seria possível conciliar as viagens com as medidas cautelares, isso não foi demonstrado. Ao contrário, da análise mais acurada dos autos, verifico a inviabilidade de se deferir esse benefício ao postulante, por todas as razões expostas acima, que induzem à conclusão de que há risco à aplicação da lei penal e à instrução processual se permitidas tais viagens. Portanto, mantenho a retenção dos documentos nos autos, anotando que o passaporte que é produto do suposto crime de uso da certidão de nascimento brasileira, possivelmente falsa, não poderia em hipótese alguma ser devolvido ao investigado para uso no presente momento processual, bem como que o passaporte boliviano deve também permanecer retido nos autos, com fundamento no artigo 320 do CPP de forma a garantir que o acusado não deixe o país até o final do processo. Nesse passo, e por todo o exposto, revogo a condição fixada no item "b" da decisão de fls. 24 a 29 dos autos da comunicação de prisão em flagrante. Desta forma, INDEFIRO o pedido formulado às fls. 56/59 e 124/126 do inquérito policial. Oportunamente, intimem-se o Ministério Público Federal e a defesa constituída desta decisão. Oficie-se à Polícia Federal comunicando sobre a restrição imposta ao acusado. (...)”

A decisão impugnada não merece reparos.

De fato, os documentos acostados aos autos não demonstram a efetiva imprescindibilidade de o acusado ausentar-se do país nos períodos mencionados e como já elucidado na decisão ora guerreada, o Juízo deve agir com muita cautela em relação aos pedidos de autorização de viagem, para conveniência da instrução processual e assegurar a aplicação da lei penal.

De fato há controvérsia nos autos sobre a real identidade do paciente, que apesar de não possuir dupla cidadania, possui nacionalidade brasileira e também boliviana, com nomes diversos. Nos documentos brasileiros possui o nome de **HENDRIX APONTE**, enquanto nos documentos bolivianos está registrado como **JHIMMY HENSRIX SANJINES ALMANZA**.

Ademais, considerando o risco à aplicação da lei penal e à instrução processual, caso permitidas tais viagens, a autoridade impetrada entendeu por bem revogar a condição fixada no item "b" da decisão de fls. 24 a 29 dos autos da comunicação de prisão em flagrante, que estava assim disposta: "*b) apresentação de planilha apresentando planejamento de idas ao Panamá para homologação desse Juízo, acompanhada de documentos que comprovem de fato a necessidade dessas viagens, com escopo de controlar as suas saídas de território nacional.*"

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada, tendo em vista a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, considerando que há indícios da existência do crime de uso de documento falso (certidão de nascimento brasileira) para emissão de passaporte brasileiro e indício suficiente de autoria.

No caso concreto, afigura-se proporcional e adequada a imposição da medida cautelar de proibição de ausentar-se do País, pelos fundamentos adotados na decisão impugnada, sendo adequada às circunstâncias do fato e às condições pessoais, considerando que o paciente é estrangeiro, possui passaporte boliviano e alega trabalhar e ter domicílio fiscal na Cidade do Panamá, utilizando de nomes diversos, havendo o risco de que não retorne ao Brasil.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60768/2018**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052676-07.1998.4.03.6100/SP

	2008.03.99.018909-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LAFARGEHOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO	:	MG086844 ANA CAROLINA REMIGIO DE OLIVEIRA
	:	MG063440 MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA
	:	MG109730 FLAVIA ALMEIDA MOURA DI LAELLA
SUCEDIDO(A)	:	CONCREBRAS S/A
	:	BRASIL BETON S/A

APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP209296 MARCELO FIGUEROA FATTINGER e outro(a)
	:	SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
	:	SP147843 PATRICIA LANZONI DA SILVA
No. ORIG.	:	98.00.52676-5 5 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Petição nº 2016.223681, fl. 435 - Defiro o prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60765/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-96.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002071-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DEMETRIO ESTAIANO FILHO
ADVOGADO	:	SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
No. ORIG.	:	10027812420168260452 1 Vr PIRAJU/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000389-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA LOURDES DE JESUS PINTO
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10010946420168260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000271-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000271-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JURANDIR IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	10004216520168260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041987-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041987-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELZIRA MARIA BRISOLA
ADVOGADO	:	SP150258 SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG.	:	10032611920168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041982-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041982-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SONIA PEREIRA ALVES
ADVOGADO	:	SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG.	:	10006724020158260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040862-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040862-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO GONCALVES TAVERA
ADVOGADO	:	SP356447 LEONARDO DA SILVEIRA FREDI
No. ORIG.	:	10028328120168260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040660-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040660-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ADELINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADELINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021316420148260128 1 Vr CARDOSO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040579-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040579-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODILIA MANOEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP103996 MILTON CARLOS BAGLIE
No. ORIG.	:	00053877620148260431 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040486-85.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040486-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EMILIO TOSHIO YAMASAKI
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	:	16.00.00523-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039968-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039968-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRENE CAETANO DE OLIVEIRA MESSIAS
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	:	10004327520168260443 2 Vr PIEDADE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039865-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039865-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MANOEL MARTINS
ADVOGADO	:	SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
No. ORIG.	:	10004239420158260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados

os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039292-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039292-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IVA JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP307572 FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IVA JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP307572 FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	:	10000104120178260128 1 Vr CARDOSO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039067-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039067-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAURA EMIKO ODA SADAIKE
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	:	10004122020178260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038563-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038563-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	CLAUDINEI CANDIDO
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLAUDINEI CANDIDO
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00005-9 1 Vr ITAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038441-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038441-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE PINTO MARCONDES
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	10020312520158260624 3 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038425-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038425-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA APARECIDA TAVARES CARLOS
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
CODINOME	:	MARCIA APARECIDA TAVARES
No. ORIG.	:	00048844720148260660 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037493-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037493-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDSON ROBERTO FREITAS
ADVOGADO	:	SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA
No. ORIG.	:	10002741320158260586 1 Vr SAO ROQUE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037428-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037428-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA BARBARA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO	:	SP317493 CARLOS DE OLIVEIRA MELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012830720168260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033122-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033122-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZABETE SILVA DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO	:	SP355105 CLEBER STEVENS GERAGE
No. ORIG.	:	10100145720158260048 2 Vr ATIBAIA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031889-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031889-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP197011 ANDRE FERNANDO OLIANI

No. ORIG.	:	15.00.00002-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP
-----------	---	------------------------------------

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031402-60.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.031402-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	TEREZINHA DE JESUS ROSA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006290320158260372 1 Vr MONTE MOR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031217-22.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.031217-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO	:	SP159981 MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO
No. ORIG.	:	00046857220128260279 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030828-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030828-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DENIVALDA CASSANDRE
ADVOGADO	:	SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG.	:	10022915720168260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030495-85.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030495-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005357120168260382 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029834-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029834-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON RODRIGUES DO CARMO
ADVOGADO	:	SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
No. ORIG.	:	16.00.00055-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029811-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029811-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	SEBASTIAO MARQUES CANO
ADVOGADO	:	SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	:	30004936820138260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029659-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029659-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARGARIDA UMBELINO COSTA
ADVOGADO	:	SP239303 TIAGO FELIPE SACCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00156-1 1 Vr DUARTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029571-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029571-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JAIR PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR031455 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	:	00025022620158260279 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028182-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028182-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00211-0 3 Vr GARÇA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026235-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026235-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP080458 INES ARANTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00083-5 2 Vr DESCALVADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025565-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025565-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	CINIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP206789 FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012776920168260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025303-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025303-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRENI DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG.	:	15.00.00079-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023404-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023404-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIANE DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP310701 JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	:	16.00.00106-4 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023126-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023126-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	10031154920168260358 3 Vr MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023121-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023121-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURDES ANSELMO DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG.	:	13.00.00112-2 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020513-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020513-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SOFIA VITORIA SANTANA incapaz
ADVOGADO	:	SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
REPRESENTANTE	:	BRUNA CAROLINA ISMAEL
ADVOGADO	:	SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00081877520158260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019026-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019026-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSALINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP246103 FABIANO SILVEIRA MACHADO
No. ORIG.	:	10009952720158260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017855-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017855-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ADEMEL STAHL
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00145-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015735-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015735-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIO SEJI MORIMOTO
ADVOGADO	:	SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00142-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015392-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015392-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NYCOLAS RHIAN DA CRUZ TOFOLLO incapaz
ADVOGADO	:	SP110206 JOSE VALDIR SCHIABEL
REPRESENTANTE	:	APARECIDA SANTOS DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP110206 JOSE VALDIR SCHIABEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	12.00.00081-4 1 Vr ARARAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-12.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011171-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE JOAQUIM DE PAULA
ADVOGADO	:	SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00170177120078260077 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00042 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010970-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010970-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	LUZIA DE CASTRO MINOZZI
ADVOGADO	:	SP279907 ANTONIO MARCELINO DA SILVA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	:	14.00.00210-0 1 Vr PIRAJU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009740-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009740-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JORGE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP153054 MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JORGE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP153054 MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	00065219520088260093 4 Vr GUARUJA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007625-46.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007625-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JUSLEI APARECIDA ESCOMPARIM
ADVOGADO	:	SP139680 ANA CAROLINA FABRI ASSUMPCAO OLYNTHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	:	00027735720128260629 2 Vr TIETE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007405-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007405-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA BEATRIZ PEREIRA FERMINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP226427 DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI
REPRESENTANTE	:	LUCIENE PEREIRA FERMINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	:	16.00.00065-4 1 Vr PIRAJUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003535-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ADRIANO DEL CAMPO MONSALVE
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADRIANO DEL CAMPO MONSALVE
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00054-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-93.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006512-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DENAIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP357955 EDUARDO DIAS DE VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00065129320164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-82.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.007423-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00074238220164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-70.2016.4.03.6007/MS

	2016.60.07.000871-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AURISTELA MARIA COCOTA
ADVOGADO	:	MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro(a)
No. ORIG.	:	00008717020164036007 1 Vr COXIM/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados

os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039844-49.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039844-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANISIO PINHORATI
ADVOGADO	:	SP230283 LUIZ FERNANDO MINGATI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001104520168260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033020-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033020-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALTAMIRO BISPO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP334308 WILLIAN ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA
No. ORIG.	:	15.00.00014-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020960-69.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020960-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO JOSE INACIO
ADVOGADO	:	SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	15.00.00159-5 1 Vr ORLANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018440-39.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018440-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SILVANA DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038115620148260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013873-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013873-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDIVINO JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG.	:	00039526520138260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008884-13.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008884-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP071127 OSWALDO SERON
No. ORIG.	:	00070894420148260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

	2016.03.99.007258-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA LIMA SANTOS
ADVOGADO	:	SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	00009853420158260651 1 Vr VALPARAISO/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2016.03.00.016726-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	EDIMAR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00009676020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2016.03.00.016466-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MANOEL MESSIAS DE SOUSA BEZERRA
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00011627920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065197-64.2015.4.03.6301/SP

	2015.63.01.065197-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE FERNANDES TOLENTINO FILHO
ADVOGADO	:	SP263851 EDGAR NAGY
No. ORIG.	:	00651976420154036301 2V Vr SAO PAULO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005577-87.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005577-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TIEKO YAMAMOTO MARTINEZ

ADVOGADO	:	SP316673 CAROLINA SOARES DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00055778720154036183 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005022-70.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005022-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA DOS SANTOS MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP252742 ANDREZZA MESQUITA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00050227020154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002076-81.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.002076-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEILA HIDALGO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP062740 MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00020768120154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados

os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-19.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.000109-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA029801 CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA DE ANDRADE VASCONCELLOS
ADVOGADO	:	SP322359 DENNER PERUZZETTO VENTURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001091920154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00064 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003000-16.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003000-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO MARQUES
ADVOGADO	:	SP317311 ELIAS FERREIRA TAVARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00030001620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-24.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.006816-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE DOS REIS ROZALEZ
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE DOS REIS ROZALEZ
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00068162420154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-16.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.001702-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIANA APARECIDA CHIAPIN CASTRO GARCIA
ADVOGADO	:	SP292831 MILVA GARCIA BIONDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00017021620154036117 1 Vr JAU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-09.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.001599-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RACHEL DE ALMEIDA ARGUELLES
ADVOGADO	:	SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO ARGUELLES FILHO falecido(a)
No. ORIG.	:	00015990920154036117 1 Vr JAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-52.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.003776-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANOEL GUSTAVO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037765220154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00069 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001792-95.2004.4.03.6121/SP

	2004.61.21.001792-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NARCISO LEANDRO
ADVOGADO	:	SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00070 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001343-05.2006.4.03.6304/SP

	2006.63.04.001343-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP017498 RAFAEL MENDONÇA MARQUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
	:	SP255540 MARIA CRISTINA GRAÇON ZILLO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012150-44.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.012150-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP370286 GUILHERME FERNANDES FERREIRA TAVARES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA PEDROSO
ADVOGADO	:	SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00121504420074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-43.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.039664-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GERSON ANDRE RAMALHO
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GERSON ANDRE RAMALHO
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00079-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2010.61.83.005703-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	ALCIR GIOVENAZZIO RAMIRO GARCIA
ADVOGADO	:	SP149071 IRACY SOBRAL DA SILVA DO RIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00057031620104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

## 00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-74.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.007197-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MARIA TEREZINHA PIETER FERNANDES
ADVOGADO	:	SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00054-5 1 Vr LEME/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

## 00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-15.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.005309-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUCIO HENRIQUE MACENCINI
ADVOGADO	:	SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCIO HENRIQUE MACENCINI
ADVOGADO	:	SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053091520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008679-34.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.008679-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS TRINDADE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP177759 MARIA MARCIA ZANETTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00086793420134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2013.61.26.003646-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	SERGIO ALVES
ADVOGADO	:	SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO ALVES
ADVOGADO	:	SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00036469420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2013.63.12.000871-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EBIDAL DE JESUS GARBO
ADVOGADO	:	SP129380 NARCISA MANZANO STRABELLI AMBROZIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG.	:	00008713320134036312 2 Vr SAO CARLOS/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008453-47.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008453-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANA MARIA DE SOUZA SARTORI
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANA MARIA DE SOUZA SARTORI
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00011-9 2 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-25.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.005871-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MIGUEL GOMES BOTELHO FILHO
ADVOGADO	:	SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA
No. ORIG.	:	00058712520144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-44.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000850-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE TAVARES LIRA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008504420144036111 3 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024309-17.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024309-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO GUIMARAES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG.	:	00035945620128260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029414-72.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.029414-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE
CODINOME	:	BENEDITA GONCALVES DEMETRIO
No. ORIG.	:	00001958820158260218 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037704-76.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037704-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA ISABEL SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SONIA MARIA CAMPOI COSSARI
ADVOGADO	:	SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	:	30007508120138260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2015.03.99.043105-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE HELIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP305231A EMANOEL ADRIANO VIANA
No. ORIG.	:	00016445020148260563 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2015.61.83.005801-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GILSON PARANHOS NERI
ADVOGADO	:	SP329803 MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00058012520154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2016.03.99.001795-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
---------	---	--

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ANTONIO DE JESUS SOUSA
ADVOGADO	:	SP304816 LUCIANO JOSÉ NANZER
No. ORIG.	:	14.00.00157-0 1 Vr PIRANGI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037927-92.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037927-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MARIA ROSA CASTILHO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00065426520148260415 1 Vr PALMITAL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008092-80.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.008092-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	SEBASTIAO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00080928020164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-67.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003084-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAURO PEDROSO
ADVOGADO	:	SP087999 JOSE ALBERTO BAPTISTA RIBEIRO
No. ORIG.	:	10008398120168260443 1 Vr PIEDADE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007781-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO CARLOS PALUDETO
ADVOGADO	:	SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO
No. ORIG.	:	10057252820148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados

os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016931-39.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016931-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SUERLY DA SILVA CALORI
ADVOGADO	:	SP258181 JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA
CODINOME	:	MARIA SUERLY DA SILVA
No. ORIG.	:	15.00.00149-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023770-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023770-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES MELO
ADVOGADO	:	SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG.	:	10002028620158260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00094 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026824-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026824-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AFONSO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO	:	SP231039 JAQUELINE MARLA REIS COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	:	10001043320168260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00095 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031294-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031294-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSMAR DE JESUS SALA
ADVOGADO	:	SP225267 FABIO ESPELHO MARINO
	:	SP274156 MIRIAM HELENA MONTOSA BELLUCI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG.	:	16.00.00201-6 1 Vr PIRANGI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

	2017.03.99.031674-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADELAIDE CARNEVALE VANZELA incapaz
ADVOGADO	:	SP117953 CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA
REPRESENTANTE	:	LEANDRO DONIZETI VANZELA
No. ORIG.	:	00052837520158260358 2 Vr MIRASSOL/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2017.03.99.034579-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARIA PIACINI NAZARETH incapaz e outro(a)
	:	MATHEUS ANTONIO PIACINI NAZARETH incapaz
ADVOGADO	:	SP356679 FELIPE NANINI NOGUEIRA
REPRESENTANTE	:	MARIA RUBIA PIACINI NAZARETH
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10081636220168260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2017.03.99.036654-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSELI CORREA
ADVOGADO	:	SP228642 JOSE HENRIQUE PEIRETTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10090521620168260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036974-94.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.036974-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIMAR LIMA MAIA ANASTACIO
ADVOGADO	:	MS009791 EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS
	:	MS015525A ROBSON LUIZ BORGES
No. ORIG.	:	08009864420158120014 2 Vr MARACAJU/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037217-38.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.037217-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRMA ALVES CARDOZO RAMIREZ
ADVOGADO	:	MS014187 MARIA IVONE DOMINGUES

No. ORIG.	: 08011934720158120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS
-----------	--

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038758-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038758-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EDSON DA SILVA
ADVOGADO	: SP253630 FERNANDA MARIA PERICO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EDSON DA SILVA
ADVOGADO	: SP253630 FERNANDA MARIA PERICO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 13.00.00105-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038912-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038912-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ANA PAULA FRAMESCHI DA SILVA
ADVOGADO	: SP312097 ALINE REIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ANA PAULA FRAMESCHI DA SILVA
ADVOGADO	: SP312097 ALINE REIS

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10035750620168260077 2 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039373-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039373-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE EDSON DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP153296 LUIZ MARTINES JUNIOR
No. ORIG.	:	10044708020168260201 1 Vr GARCA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041089-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041089-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	NILTON FRANCISCO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10028757720148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041305-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041305-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG.	:	00010569820138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000732-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FATIMA APARECIDA DE SOUZA GODOI
ADVOGADO	:	SP149653 MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001528120178260601 1 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001370-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUZA SOARES DE ARAUJO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP393812 MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI
No. ORIG.	:	10011502820178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002124-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEONILDO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	:	10010960920168260443 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008250-46.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008250-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	OSMAR GRADIN FILHO

ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00018-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009982-62.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009982-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE SOUSA PAULO
ADVOGADO	:	SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG.	:	10006180620178260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00111 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012715-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012715-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DOS SANTOS DANTAS
ADVOGADO	:	SP075501 CIRINEU NUNES BUENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	15.00.00053-6 1 Vr APIAI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012815-53.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012815-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALBA LUCILIA NOGUEIRA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO
No. ORIG.	:	10000638620178260236 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013597-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013597-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELO FRAILE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG.	:	10002954820178260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 933/942

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013297-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013297-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LAURA FILIPINA MESSIAS GUERRA
ADVOGADO	:	SP077509 LUCIA HELENA FLORIANO
CODINOME	:	LAURA FILIPINA MESSIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	30032778420138260238 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013153-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG.	:	10052115920168260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2018.03.99.012942-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO SERGIO BELEZE
ADVOGADO	:	SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	00116373820148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2018.03.99.012744-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FRANCISCA DA SILVEIRA GERONIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP068352 EDSON RUSSANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00227-9 3 Vr ATIBAIA/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2018.03.99.011928-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	JOSE DUARTE
ADVOGADO	:	SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00013096720148260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009889-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA APARECIDA ROSA BENTO
ADVOGADO	:	SP307940 JOÃO ROBERTO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006302020178260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009871-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009871-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE FANTACINI NETO
ADVOGADO	:	SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG.	:	10003808420178260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009692-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009692-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANESIA DE ALMEIDA FERRAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP191553 MÁRCIO BONADIA DE SOUZA
No. ORIG.	:	10011218020158260629 1 Vr TIETE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009320-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009320-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NICOLA TELES
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG.	:	10002283220158260648 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2019 937/942

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009221-31.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009221-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE SOUZA CABRAL MARTINS
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI
No. ORIG.	:	16.00.00089-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007944-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GESSIANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG.	:	00048256520158260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00125 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007875-45.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007875-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MORACI JOSE DONATO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG.	:	16.00.00212-3 2 Vr GARCA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007193-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DAS GRACAS QUIRINO
ADVOGADO	:	SP123285 MARIA BENEDITA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10014309220168260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00127 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006555-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006555-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO CAMARGO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP320769 ANA PAULA SANTOS PRETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG.	:	10019676820168260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003213-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MILTON FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG.	:	14.00.00151-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-41.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003174-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDVANIA RODRIGUES DE MORAES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP159939 GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
No. ORIG.	:	16.00.00135-1 1 Vr ITABERA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-93.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003080-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	NILZA APARECIDA DOS SANTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003225620168260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002758-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVANE DE PONTES CRAVO
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	10005163220178260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.  
PAULO FONTES  
Desembargador Coordenador da Conciliação

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002532-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MERCEDES PICININI GANDOLFI
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	:	00033938220148260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação